DE IUSTITIO DEQUE ALIIS QUIBUSDAM IURIS PUBLICI ROMANI NOTIONIBUS.

DISSERTATIO INAUGURALIS QUAM AD SUMMOS IN PHILOSOPHIA HONORES RITE IMPETRANDOS SCRIPSIT ET AMPLISSIMO PHILOSOPHORUM ORDINI IN UNIVERSITATE ERLANGENSI OBTULIT

AEMILIUS MIDDELL
RHENANUS.

MINDAE.
TYPIS I. C. C. BRUNS.
1887.

De iustitii vi et natura si quis accuratius quaestionem instituere conatur, duae potissimum obstant difficultates, quarum altera fontium exilitate, altera rei ipsius natura continetur. Satis enim plerumque habent scriptores dicere indictum esse iustitium; quid sit iustitium aut quid eo efficiatur, docere omittunt, et si quando notionis definitio occurrit de industria composita, tamen ea posterioribus temporibus composita et ad mutatam plane rerum publicarum imaginem et condicionem accommodata ob eamque causam auctoritatis nullius est. Accedit difficultas altera cum superiore artissime conexa. Nam cum ex apertis definitionibus ad rem illustrandam nihil paene hauriri possit, tamquam insidiis et circuitionibus aliquid proficere studendum est. Itaque non separatim tractari aut pro se poni iustitium potest, sed totus ordo rerum similium aut saepe aut semper cum iustitio coniunctarum earumque haud raro ad intellegendum non minus difficilium respiciendus est, ut earum notionum vel differentiis vel similitudinibus satis cognitis certum, quantum fieri poterit, fundamentum iustitii ipsius describendi adipiscamur et quem locum inter illas iure obtineat definiamus. Quod re quoque ipsa, ut diximus, postulari videtur, quippe quae non sui iuris sit, sed tamquam climacis pars et gradus ceterarum quoque partium rationem desideret.

Recentioris aetatis viri docti adeo rei operam non dederant, ut ante paucos annos omnino neglecta haec iuris publici particula iaceret; obiter multi rem tetigerant et doctrinam tralaticiam alter alteri tradiderant, de indu-

stria primus Adolphus Nissenus libello centum et quinquaginta paginarum anno huius saeculi septuagesimo septimo Lipsiae edito, qui inscribitur: Das Iustitium. Eine Studie aus der römischen Rechtsgeschichte. Is basi latissima nisus exemplis ad rem pertinentibus diligentissime collectis novam sententiam et a superioribus longe differentem protulit, quae quanquam nec mihi, nec, ut opinor, aliis multis omnino probanda videtur, tamen hoc confitendum est libro illi deberi, ut facilius iam et probabilius, quam antea, de hac re tam difficili quaerere et statuere possimus. Paucis annis post Henricus Nissenus, cum de primordiis belli civilis scriberet in Sybelii annalibus historicis voll. 44 et 46, si non de iustitio, tamen de eis rebus, quae vicinitatem eius obtinent, de tumultu praesertim deque senatusconsulto ultimo, id quod ad rem propositam propius accedebat, paulo diligentius egit. Huc addas velim Mommseni de his rebus expositiones in opere praeclarissimo de iure publico populi Romani exhibitas. Hi igitur sunt viri docti quibuscum in hoc opere perficiendo inprimis nobis aut pugnandum erit aut foedus feriundum. His in universum de rei et subsidiis et difficultatibus dictis pauca iam addere liceat de ratione totius materiae in suas partes digerendae. Ita autem disputationem nostram instituemus, ut primo capite quid sit et quid velit tumultus et decretum tumultus exponamus, secundo de senatusconsulti quod dicitur ultimi vi et forma agamus, tertio denique de iustitio ipso deque ratione inter iustitium et res illas ante dictas intercedenti disputemus. Atque his quidem praemissis iam rem ipsam adgrediamur.

I. De tumultu et decreto tumultus.

Proprium est iuris publici Romani, ut fines administrationis quam vocant civilis et militaris non, ut hodie usus postulat, temporum et rerum discrimine, sed locorum tantum ratione discernantur. Neque enim condicio belli iis locis et temporibus continetur, quibus bellum aut apparatur aut geritur, confecto bello et exercitu reducto ex eis locis

rursus recedit, sed quoddam territorium agri Romani certis finibus circumscriptum, ad quod accedunt praeterea exterarum gentium fines, in omne tempus, sive tranquillum sive turbulentum, iure et legibus belli tenetur et quasi perpetua belli provincia existimanda est. Huic opposita est provincia pacis eadem ratione circumscripta. Quam ob rem enuntiationibus illis, quae sunt domi bellique sive domi militiaeque, quas vetustas formas locativas esse inter omnes constat, haec inter se contraria aptissime a veteribus significantur. Apparet autem haec discrimina esse non posse, nisi sint diversa inter se ius belli et pacis. Differunt vero, ut apud omnes gentes, sic apud Romanos quoque, hac potissimum re, quod belli severioribus legibus poenisque gravioribus, quam in pace, uti in cives magistratibus licet. Ita, quod potissimum est, militiae nec intercedendi nec provocandi ius valet, quae tamquam firmissima semper libertatis praesidia a scriptoribus celebrantur. Atqui ius illud intercessionis et omne auxilium tribunicium liberae reipublicae temporibus inventum esse constat; ius provocationis ut iam sub regum dominatu fuit, ita tamen a prima origine magis benevolentiae quam officio et necessitati permissum fuisse videtur, in iuris formam abiit regibus exactis et libera republica constituta. Quare ab hoc demum tempore, quo ius in utraque parte magis magisque diversum esse coepit, re vera provincia belli et provincia domi inter se segregari coeptae sunt. Quamquam fuisse hoc discrimen antea etiam non potest negari, quod non solum ad ius humanum, sed etiam ad ius divinum, auspiciorum inprimis rationem, id pertinet, et quamdiu res sacrae fuerunt pertinuisse existimandum est; sed tantam quantam postea vim habuit ab eo inde tempore hic finis obtinere coepit. Territorium domesticum angustum erat: cingebatur si non muris urbis, certe pomoerio a moenium tractu haud multum differenti. Sequebatur spatium in omnes partes mille passuum et bellici et domestici iuris particeps. In hoc intervallo pariter magistratus et urbanos et bellicos versantes et agentes videmus. Est autem veri simillimum diligenter provisum fuisse legibus, ne certamina horum magistratuum

eodem loco agentium et contrario iure praeditorum exorerentur vel exorta ut facile dirimerentur, et summo studio dignum est illud perscrutari, quantopere illis locis tribuni plebis praesentia ius intercedendi et provocandi defensum et servatum, imperatoris praesentia oppugnatum et superatum sit, praesertim cum haec res cum ipso, de quo agimus, tumultu, ut postea apparebit, arte cohaereat neque temere a nobis paulo altius repetatur. Res autem plurimum habet difficultatis, cum scriptorum testimonia adeo inter se discrepare videantur, ut vix in concordiam revocari possint. Huius autem dissensionis et imaginem praebent et expediendae rationem loci duo Liviani, 3, 20: ‚omnes id iussuros, quod consules vellent (scil. comitiis ad lacum Regillum convocatis): neque enim provocationem esse longius ab urbe mille passuum, et tribunos, si eo veniant, in alia turba Quiritium subiectos fore consulari imperio.' Conferas cum hoc loco, quo docetur provocationi locum esse usque ad mille passus ab urbe, illum alium, 24, 9, ubi agitur de comitiis in campo Martio, qui ipse quoque intra illud spatium situs est, habitis: ‚lictores ad eum accedere consul iussit, et, quia in urbem non inierat protinus in campum ex itinere profectus, admonuit cum securibus sibi fasces praeferri.' Sunt autem fasces illi cum securibus insigne imperii provocationis et intercessionis vinculo liberati. Hoc igitur loco provocationem intra illos mille passus valere negatur, sed cur non valeat additur. Eadem ratione orbis potestatis tribuniciae, quae aeque ac provocatio pacis condicionem prae se fert, a nonnullis pomoerii finibus circumscribitur. Appianus enim b. c. 2. 31 dicit, cum Pompeio, qui pro consule ad urbem erat, a consule iniussu senatus populique Romani mandatum esset, ut patriam contra Caesarem defenderet et copias quas vellet et in urbe et in Italia conscriberet, Curionem intercedere non potuisse: Κουρίωνι δ'οὐκ ἦν μὲν ὑπὲρ τὴν πόλιν ἐξουσία τις, οὐδὲ γὰρ προϊέναι τῶν τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐφίεται. Idemque dicit Dionys. Hal. 8, 87: περιγέγραπται αὐτῶν τὸ κράτος τοῖς τείχεσι, ob eamque rem tribunos, cum consules in campum Martium, εἰς τὸ παρα-

κείμενον πεδίον, secessissent, intercedendo dilectum impedire non potuisse. Aliis contra rebus haec lex, tribuniciam potestatem muris urbis coerceri, non probatur. Multas enim res gravissimas, quibus cum bello nihil commune est, extra pomoerium videmus in illo quod diximus intervallo agi, in quibus tribunorum opera et auxilium deesse non poterat, ut comitia, contiones, consessus senatus, tribunis ipsis interdum praesidibus. Cf. exempli gratia Dio Cass. 41, 15. Iam vero, si, qui magistratus imperio militari instructi in illo ad urbem spatio omnino versari possint, quaesiverimus, duplex genus statim iuveniemus, unum eorum, qui re vera magistratus sunt quibusque provinciam et urbanam et externam suscipere licet, alterum eorum, qui pro magistratu ad urbem versantur, aut in provinciam profecturi aut confecta provincia triumphum exspectantes, quibusque ius in urbem intrandi aut intra pomoerium pro potestate sua aliquid agendi concessum non est. Si quis autem perlustraverit, quorum magistratuum praesentia infringi provocatio aut potestas tribunicia potuerit, facile intelleget illos, qui pro magistratu ad urbem sunt, ab initio plane eximendos esse. Nam iura eis desunt gravissima, quae plerumque intercedendi causas praebent: ius cum populo agendi, ius senatum advocandi; relinquitur solum ius sententiae dicendae senatu a magistratu urbano extra pomoerium convocato (cf. Mommsen. St. 1, 188—189. 202, 2. 203). Ita sine viribus ac nervis hoc imperium erat neque ad labefactandam potestatem tribuniciam valebat. Pariter provocatione superius id fuisse verisimile non est. Nam imperium militare, ut per se iuris infiniti est, ita certae provinciae finibus coercetur, extra provinciam nihil valet neque magistratui facere quicquam quod provocationem violet licere videtur. Itaque intercessio et provocatio tum demum a tali màgistratu superabatur, cum loca illa provincia ei attributa erant, ut Pompeio modo vidimus App. b. c. 2, 31. Relinquuntur igitur magistratus ei, quibus provinciam et urbanam et externam licet administrare, quorum imperio cedere debeat et provocatio et intercessio tribunicia. Sed

ne his quidem, ubicunque volebant, in campum secedendo, quod facile erat, evitare adversationes tribunorum et provocationis vincula licebat, si licuisset, nihil virium auxilium tribunicium habuisset. Quando his vinculis supersedere licuerit Liv. 24, 9 docet: ‚quia in urbem non inierat, protinus in campum ex itinere profectus.' Si in urbem ante iniisset, id est, si pomoerium transeundo auspicia bellica amisisset hoc eodem loco, quo nunc licet, secures praeferri non liceret. Recte hoc iam conclusit Mommsenus, Röm. Staatsr. 1, 68. non valuisse intra fines illos provocationem et intercessionem adversus eum, qui belli gerundi causa auspiciis confectis ceterisque caerimoniis rite persolutis pomoerium transgressus sit, qui sine auspiciis urbe egrediatur, eum provocatione et intercessione teneri. Sed auspiciis illis bellicis ii quoque instructi sunt, qui pro magistratu ad urbem sunt, quorum tamen nullas partes ad urbem esse modo diximus. Addenda igitur Mommseno ratio erat provinciae, ut ita statuendum esse videatur: eum tantum magistratum in spatio illo intercessionem et provocationem iure sustulisse, qui imperio militari et auspiciis bellicis instructus esset, cuique regiones urbi adiacentes, vel potius ‚Italia' provincia obtigisset. Quam ob rem quod scribit Dionys. Hal. 8, 87: οἱ ὕπατοι προελθόντες ἔξω τῆς πόλεως ἐν τῷ παρακειμένῳ πεδίῳ τοὺς στρατηγικοὺς δίφρους ἔθηκαν· ἐνταῦθα καὶ τὸν στρατηγικὸν ἐποιοῦντο κατάλογον . . . ὁ δὲ κωλύων τὴν καταγραφὴν δήμαρχος οὐδὲν ἔτι ποιεῖν ἦν δυνατός . . . . περιγέγραπται γάρ αὐτῶν τὸ κράτος τοῖς τείχεσιν, hic quoque consules, antequam dilectum haberent, auspicia illa, quae more Romano ipso profectionis die et omni belli apparatu perfecto institui solebant, praeoccupasse verisimile est. Gravissime vero vituperandi sunt Graeci illi, qui, qua sunt socordia et ignorantia, quod interdum extra pomoerium non valuit ius tribunicium, nunquam valuisse fingunt.

Venimus nunc ad territorium tertium, quod est militiae, ab illis mille passibus initium capiens, et agrum Romanum et exterarum gentium fines complectens. Hic nulla provocatio, nulla intercessio, liberum ius ex arbitrio

mandandi, imperium unius. Longe aliam de hac re sententiam proposuit H. Nissenus, cuius summa haec est: agrum Romanum non militiae, sed provinciae domesticae fuisse attributam, hanc pacis condicionem tolli non potuisse nisi decreto tumultus. Nos autem et propter rei ipsius magnitudinem et viri doctissimi auctoritatem et quod aperte ad tumultum, de quo disputaturi sumus, haec res pertinet, pluribus verbis ad hanc viri doctissimi sententiam atque argumenta, quibus ad probandam eam utitur, descendemus. Dicit igitur in commentatione illa, quam supra citavimus vol. 44, pag. 423 nota 3 exeunte: Zum Glück vermögen wir aber mit besonderer Klarheit nachzuweisen, dass dieselbe (intellegit finem agri Romani) in der Amtshandlung des Feldherrn den greifbarsten Einschnitt gemacht hat, wofür die Belege gleich nachfolgen. pag. 424: Wenn das Land dem militärischen Imperium unterstellt werden soll, so erlässt der Senat ein decretum tumultus. Damit ist der Friede suspendirt . . , . . . Je nach den Erfordernissen der Lage kann diese Massregel auf eine bestimmte Gegend beschränkt oder über das ganze Land erstreckt werden. Hierbei handelt es sich um eine ausserordentliche Gefahr, um Aufruhr oder Krieg. Aber von solchen Ausnahmefällen abgesehen hat die Republik jede Entfaltung von Heeresmacht in der Heimath streng untersagt und eine mobile Armee innerhalb der Landesgrenze so wenig geduldet, wie innerhalb des Pomoerium. Die Soldaten werden auf dem Capitol ausgehoben, aber sofort unter der eidlichen Verpflichtung, sich an einem bestimmten Termin in einer Grenzfestung zu stellen, nach Hause entlassen.‘ Fundamentum autem huius sententiae, nisi tumultus decreto exercitum ducere et imperio uti per agrum Romanum non licuisse, hoc auctor esse vult, quod postremo loco dixit, milites iuberi solere ad praestitutam diem in locum aliquem extra fines agri Romani situm convenire. Testes huius rei loci aliquot Liviani adhibentur ab Ad. Nisseno, Iustitium pag. 80, nota 2, plerumque iam collecti: 21, 63; 31, 11; 41, 5; 45, 12 (additis locis Polybianis 3, 61, 10. 75, 6. 77,1), ubi Ariminum; 40, 26. 41.

41, 5. 17, ubi Pisas; 34, 8 ubi Lunam; 36, 3. 37, 4. 42, 27. 36. 49 ubi Brundisium convenire milites iussos esse narratur, quos locos sitos fuisse extra finem agri Romani sane concedatur. Sed qui his argumentis utitur, ut demonstret paci hunc agrum Romanum attributum esse neque ulla re nisi decreto tumultus in hac condicione mutari quicquam potuisse, is re in contrariam partem versa ipse concedere debebit decreto tumultu non fuisse, cur hic mos extra fines agri Romani, saepe periculosissimus, servaretur. Tum enim, si re vera in decreto tumultus haec inerat vis, nihil erat impedimento, quin protinus extra pomoerium milites convocarentur et ‚quadrato agmine', quod est oppositum solutae migrationi (cf. Liv. 35, 3: consul Arretium die, quam edixerat ad conveniendum militibus, venit. Inde quadrato agmine ad Pisas duxit), ducerentur. Primum obvertimus locum Liv. 40, 26: (consules) ‚non potuerunt sustinere consensum senatus, quin paludati exirent (scil. ut L. Aemilium a Liguribus circumsessum liberarent) et militibus, quos conscriptos haberent, diem edicerent, quo Pisas convenirent.' Et hoc quidem tumultu decreto! Videas enim ibidem: ‚permissum ut, qua irent, protinus subitarios milites scriberent ducerentque secum', cap. 28: (senatus decrevit) ‚uti praetor urbanus consulibus scriberet, senatum aequum censere subitarios milites, tumultus causa conscriptos, primo quoque tempore dimitti.' Subitarios autem sive tumultuarios milites, quod hic praemittimus et suo loco diligentius demonstrabimus, scribere non licebat nisi cum senatus ‚tumultum esse' decreverat. Quid igitur mutatum est hoc decreto in condicione agri Romani, quam Nissenus hoc extra fines conveniendi more significatam atque probatam esse contendit? Aut quid concludi de decreti tumultus vi ex hoc loco potest?

Eandem imaginem praebet Liv. 41, 5. Agitur de tumultu Histrico. Decretum tumultus factum esse apparet ex verbis: ‚itaque, quod in tumultu fieri solet, dilectus extra ordinem non in urbe tantum, sed tota Italia indicti.' Pax igitur, ut putat Nissenus, erat sublata. Quid amplius?

‚Simul decretum, ut Ti. Claudius praetor militibus . . . . Pisas ut convenirent, ediceret eamque provinciam, dum consul inde abesset, tutaretur; M. Titinius praetor legionem primam etc. Ariminum convenire iuberet.‘ Num hic quoque pax sublata, consuetudo pacis servata est? Accedit Liv. 34, 56. Nuntius Romam adfertur Ligures agrum Lunensem vastasse, Pisanum deinde finem transgressos omnem oram maris peragrasse. ‚Minucius consul . . . . edixit, ut legiones . . . . post diem decimum Arretii adessent.‘ Tum militibus gravantibus et tribunos appellantibus decretum fit tumultus: ratio conveniendi eadem quae ante fuerat manet ‚quominus ad edictum conveniretur,‘ ‚ut ad quam diem L. Cornelius consul edixisset et in quem locum edixisset Etruriae convenirent‘ (cf. de eadem re ibid 35, 3). Igitur hoc quoque loco demonstratur decreto tumultus ea vincula soluta non esse, quibus magistratus, ne ab urbe ipsa quadrato agmine ducerent, impediebantur. Addas velim Liv. 10, 33, ubi Soram, 23, 31 ubi Cales, 22, 11 ubi Tibur milites convenire iubentur. Num haec quoque oppida extra agrum Romanum sita erant? Quo magis incredibilem istum finium tractum putes, conferas exempli gratia hunc locum, Liv. 22, 11, ad annum ab urbe condita 537 pertinentem cum Liv. 21, 63 qui cadit in annum 536, ubi Ariminum milites convocantur. Ab altera igitur parte Ariminum, ab altera eodem tempore Tibur extra fines agri Romani situm fuit? ‚At tumultus erat decretus, pax per agrum Romanum sublata!‘ Cur tum non propius urbem ut Liv. 3, 69 (in campum Martium), 7, 23 (ante portam Capenam), 4, 22 (ante portam Collinam), quod certe et tutius erat et commodius? Pacem igitur Nissenus contendit per agrum Romanum valuisse, propterea quod quadrato agmine ducere ibi non licuerit, tolli pacem decreto tumultus putat; nos decreto tumultu de conveniendi ratione, quam pacis documentum esse vult, id est de pace, nihil mutari pluribus locis docuimus. Quare aut pax in agro Romano omnino non valebat neque pacis illa ratio erat signum, sed ab aliis causis oriebatur, aut, si valebat, decreto tumultus

non tollebatur. Nos vero, ut, quod de huius rationis sane mirabilis causa et fundamento eruimus, hoc facilius probemus, duos Livii locos proponimus, quorum alter a Nisseno ipso adfertur. Alter est 34, 8. Tumultus oriuntur in Hispania citeriore. Eam provinciam sortitur M. Porcius Cato consul (cf. 33,43). ‚Consul ad Lunae portum profectus eodem exercitu convenire iusso ab Luna proficiscens edixit, ut ad portum Pyrenaei sequerentur . . . . ad diem, quam edixerat, convenerunt, inde Rhodum ventum est‘ etc. Hic igitur consul quadrato agmine ducere coepit non inde a finibus agri Romani, sed a portu Pyrenaei. Quam ob causam? Quod apto paratoque exercitu uti nisi intra fines provinciae duci attributae non licebat. Portus enim Pyrenaei quasi vestibulum erat provinciae Hispaniae citerioris, quam sorte M. Catoni obtigisse supra docuimus. Non minus aperte verum rei fundamentum illustratur loco altero, qui legitur Liv. 41, 10: ‚inde collegae scripsit, ut militum novorum ei parti, quae scripta in Histriam provinciam esset, ediceret Aquileiam ut conveniret.‘ Aquileiam! id est in limine provinciae Histriae, quae consuli administranda erat. Insuper auxilio nobis est Liv. 37, 4: ‚consul . . . . pro contione edixit, ut milites . . . Idibus Quinctilibus Brundisium convenirent.‘ Provincia consuli decreta erat Graecia, sive Asia. Cur tandem copias cum summa molestia tam longe ab urbe convenire iubet? Quod exercitus intra fines agri Romani nisi tumultu decreto esse non poterant, respondebit Nissenus. Sed qui capita proxima respexerit, facile reperiet eodem illo tempore in eisdem locis et in ceteris Italiae partibus re vera fuisse exercitus, sive ad eam rem perficiendam tumultus decretus, sive non decretus erat; conf. cap. 2: ‚A. Cornelio superioris anni praetori, qui Bruttios cum excercitu obtinuerat‘ etc.; et praecipue quod in eundem annum cadit (qui erat ab urbe condita 564): ‚(legiones) M. Tuccio praetori datae, et socium ac latini nominis peditum quindecim milia et equites sexcenti, ad Apuliam Bruttiosque obtinendos.‘ Consuli igitur non licuisse quisquam putabit, quod Tuccio praetori licere videmus? Non pacis

sacrosanctitate, ut putat Nissenus, sed provinciae dumtaxat vinculo in copiis contrahendis consul impediebatur, quae alia erat praetoris, alia consulis. Et omnino omnes huiusmodi loci, quicumque adferri possunt, ad provinciarum discrimina redeunt, de agri Romani condicione, utrum domi fuerit an belli, nihil certi statuunt. Etenim qui milites Brundusium aut Arretium aut Pisas aut Ariminum convocat, eum manifestum est non in Italia bellum gerere velle, sed in aliis regionibus, in Gallia, Hispania, Graecia, aliis. Cf. praeter locos iam adhibitos Liv. 21, 63. 31, 10/11. 40, 41. 41, 5. 41, 17. 36, 3. 42, 27. 49. Quanta vero severitate militiae — nam militiae fuisse agrum Romanum statuimus — provinciarum ratio habita sit, id pluribus verbis persequi facile supersedemus, locos quosdam de hac re collectos rettulisse satis habemus: Liv. 10, 18. 37. 28, 9. 29, 19. 31, 48 (conf. etiam capp. 10, 11, 21). 41, 7. 43, 1 (conf. cap. 5). Cic. Phil. 11, 2, 4. Et ne tum quidem, cum terrae extra Italiam sitae nondum expugnatae erant, ut prima Sicilia anno a. u. c. 513 neque ‚provinciae' quas postea potiore nsu vocabant, constitutae et certis finibus descriptae erant, de provinciae consuli vel praetori mandatae ambitu magnopere ambigi fere poterat. Posterioribus rei publicae temporibus magistratus inprimis legibus Cornelia maiestatis et Iulia repetundarum, sed etiam plurimis legibus veteribus ex provincia decedere aut alienam provinciam cum exercitu intrare vetabantur, quod docet Cicero in Pisonem 21, 50: ‚exire de provincia, educere exercitum, bellum sua sponte gerere, in regnum iniussu populi aut senatus accedere, quae cum plurimae leges veteres, tum lex Cornelia maiestatis, Iulia de pecuniis repetundis planissime vetat. Militae hoc valuisse testatur praterea Dio Cassius 39, 56. 40, 12 Cic. in Vatinium cap. 5.

Militiae igitur attributus erat ager Romanus neque ad pacem tollendam decreto tumultus opus erat, sed solo consulto Italiam vel partem Italiae aeque atque aliam

provinciam cum exercitu obtinendam senatus decernere poterat[1]).

Hunc in modum, cum de pace agri Romani tollenda quam vim Ni. decreto tumultus iniungere conatur eam inesse non posse exemplis probare studeremus, tanquam necopinato in medium tumultum delati sumus, ut paulisper necesse sit passus premamus et retro spectantes, si quid modo praeteriimus, iam repetamus.

Qui tumultus notionem plane cognoscere studet, is praecipue operam dare debebit, ut quae ratio intercedat inter tumultum et bellum et seditionem, quid commune inter se habeant quidque diversi, diligenter perquirat. Atque bellum quidem pars atque notio est non solum iuris publici, sed pariter etiam iuris gentium. Nam bella versantur inter civitates, geruntur a civibus contra hostes, id est eos, qui alius civitatis cives sunt, ob eamque causam semper est certa civitas, cui bellum nominatim indicatur. Tumultus iuris publici finibus continetur, originem ducit a civium aut perturbationibus aut dissensionibus atque discordiis, dum aut inter se seditiones et certamina cives movent, aut senatus voluntati magistratu umque imperiis adversantur. Quare quandocunque ex consueta et cotidiana tranquillitate cives excitantur et in maiorem terrorem incidunt, sive intestinis discordiis, sive periculis extrinsecus imminentibus id efficitur, semper tum tumultum esse existimandum est, quemadmodum dicit Cic. Phil. 8, 1, 3: ‚quid est enim aliud tumultus, nisi perturbatio tanta, ut maior timor oriatur?‘ Ceterum ad ius publicum haec perturbatio tum demum pertinere incipit, cum molitur aliquid senatus, quo eius condicionis pericula reprimat et superet; sed ut, quod volunt, exsequi magistratus possint, auctoritas eorum confirmanda, potestas augenda est, quod effici videbimus decreto tumultus. Quod cum fiat non tam, ut scelera iam commissa et cognita puniantur, quam ut futura atque

---

[1]) De mutatione iuris agri Romani ab L. Cornelio Sulla instituta hic copiosius disputare omittimus, ne plus iusto a proposita via aberremus aut ‚ultra legem tendere opus‘ videamur.

imminentia facilius reprimantur et impedimenta magistratibus opposita e medio tollantur, certae personae aut factiones aut genera hominum, in quos cadere senatus tumultum velit, nominatim appellari aut a ceteris civibus secerni plerumque non possunt, quoniam, quam late pateant illae adversationes, quique homines earum participes futuri sint, ab initio satis provideri non potest. Itaque non, ut bellum huic vel illi civitati indicitur, sic tumultus in certos homines decernitur, sed generaliter, nullo certo nomine adiecto. Conf. Cic. Phil. 5, 12: ‚tumultum decerni . . . . dico oportere'; Liv. 34, 56: ‚ob eas res tumultum esse decrevit senatus.' Omnes autem tumultuum difficultates et pericula ex duobus plerumque fontibus manare supra iam obiter docuimus, aut ex hominum seditiosorum malitia et improbitate, aut ex animorum timore belli, cladium, vastitatis aliarum calamitatum perterritorum stultitia et desperatione, qua facillime homines inducuntur ut senatus et magistratuum sive consilia contemnant sive imperia, quantum fieri potest, impediant. Conf. praeter alios locos permultos Liv. 3, 15: ‚non poterat pavida et consternata multitudo regi imperio.' Ibid. 27, 50 etc. Vide Ni. Iust. pag. 72. Saepissime vero, sicut natura rerum postulat, haec duo genera inter se coniuncta sunt. Sed si, quod priore loco enumeravimus, cum aliqua animi pravitate et ex consilio composito id agunt cives rebellantes, ut suam causam per vim defendant atque augeant, communi reipublicae saluti et senatus magistratuumque auctoritati de industria noceant, ut in discordiis civilibus fieri solet, haec potius seditio appellanda est, quam tumultus. Verum tamen haec seditionis vox minoris momenti est neque unquam in iuris publici thesaurum recepta, sed utrumque genus periculi abiit in tumultus notionem, latius patentem et generaliter aliquam sive vim sive impedimentum ex mediis civibus contra magistratuum studia et reipublicae salutem ortam significantem, ut, quaecunque ad eas res reprimendas a senatu decernantur, ea semper non seditionis nomine, sed tumultus decernantur. Conf. A. Ni. Iust., pag. 75.

Apparet deinde ex eis, quae de bello et tumultu diximus, aliud intercedere discrimen ad tractandos eos spectans qui superati sunt. Etenim cum bellum certo regi aut civitati nominatim indicitur manifestum est, belli indictione constitui omnia ea, quae iure belli victos sequantur, in illos, si superati sint, cadere debere, vitae aut libertatis ademptionem, bonorum amissionem, et quae sunt reliqua. Contra decretum tumultus nullum certum nomen exhibere vidimus. Quare solo hoc decreto de cuiusquam aut scelere aut poena nihil iudicatum est, ut, qui magistratibus resistat, periculum potius subire quam scelus in se admittere videatur: si superatur, gravissimis poenis adfici potest, si non, nihilo minus retinet ius civitatis integrum. Hoc praeterquam quod ipsius decreti forma usitata et sollemni demonstratur, satis etiam exemplis confirmatur, e quibus id, quod ad C. Iulium Caesarem pertinet, omnium notitia est celebratissimum. De Caesare enim nominatim decretum nihil tum erat, cum res suas repeteret, decretum tumultus in universum valebat. Haec vero clementia, quae in tumultus notione inest, optime quadrat in cives variis de causis neque semper improbis obsistentes eamque quam descripsimus vim esse huius vocis genuinam plane demonstrat, nihil commune habet cum illa posteriore notionis amplificatione et depravatione, qua tumultus Italicus, Gallicus, Sabinus etc. appellabantur, qua de re infra nobis dicendum erit. Ab initio tumultus intellegebatur nonnisi is, qui in urbe Roma erat et inter cives Romanos ad eumque illa clementia referebatur. Si quae gens extera causam eius praebuerat, contra eam simul bellum gerebatur et ius belli valebat. Quamquam non deerat qua ratione senatus certos cives definiret et condemnaret et tumultus beneficia eis eriperet: si quis contra patriam pariter atque hostis se gerere videbatur, a senatu ‚hostis' iudicabatur, ut pari atque hostis alienigena iure esset. Nam, ut ait Cicero Cat. 1, 11, ‚nunquam in hac urbe ii qui a republica defecerunt, civium iura tenuerunt.' Conf. Cic. Phil. 11, 6, 15: (Q. Tufius Calenus) ‚iudicavit hostem Dolabellam, bona censuit publice

possidenda,' ibid. 16: ,nunc, quoniam hostis est iudicatus Dolabella, bello est persequendus . . . . quoniam Dolabella hesterno die hoste decreto bellum gerundum est, imperator est deligendus'. Appian. b. c. 3, 61: οὐ δυσχερῶς ἡ βουλὴ τὸν Δολαβέλλαν ἔκρινεν εἶναι πολέμιον. Habes exempla huius rei in unum conspectum diligenter congesta ab Ad. Ni. Iust. pag. 27, qui et in hac re et in eo, quod proxime accedit, decreto, quod est ,contra rempublicam' explicando tam sagaciter tamque feliciter versatus est, ut novi quicquam vix eo addi posse videatur, cf. l. c. pag. 20—32. Quod vero H. Nissenus l. c. 46, 53 illam tumultus clementiam ultra Italiae fines procedere negat — ,Der Bürger unter Waffen in den Provinzen stellt sich dem hostis gleich und braucht nicht als Landsmann behandelt zu werden. Desshalb heisst der Kampf in den Provinzen nicht mehr tumultus, sondern bellum' — eiusque rei documentum esse vult Cic. Phil. 8, 3: ,quid est enim aliud tumultus nisi perturbatio tanta, ut maior timor oriatur? unde etiam nomen ductum est tumultus. Itaque maiores nostri tumultum Italicum, quod erat domesticus, tumultum Gallicum, quod erat Italiae finitimus, praeterea nullum nominabant', de ea re ita statuendum esse videtur. Apparet ex serie sententiarum Ciceronem eum describere voluisse orbem, intra quem pericula orientia propter situm et propinquitatem facile in tantam magnitudinem crescere poterant, ut graves inter cives, in urbe Roma praecipue, sollicitudines et perturbationes inde exorerentur, quas consueto iure usi coercere magistratus non poterant quaeque ipsae insuper praeter illud externum periculum reipublicae discrimen augebant. Hunc orbem praeter Italiam complecti Galliam, illud εὔκαιρον ὁρμητήριον καὶ ἀκρόπολιν ἐπὶ τῇ πόλει, ut recte ait Appianus b. c. 3, 27, 52. Illis igitur Ciceronis verbis de origine solum et causis tumultuum, quae quidem facili errore ipsae tumultus postea appellatae sunt, dictum est, de superatorum poenis et sorte aut de belli et tumultus finibus Cicero non cogitavit. Namque tumultus et in Italia Galliaque et in provinciis non solum fieri videmus — nam

fieri tumultus ubique possunt (cf. Liv. 35, 2. 37, 57. 41, 6. Cic. ad fam. 8, 10. 1. 15, 4, 6. ad Att. 5, 21. 2 — sed etiam opprimi eisdem rationibus, quas ad tumultus Italicos et Gallicos inventas et usurpatas comperimus. Vide Liv. 35, 2: ‚si tumultus in Hispania esset, placere tumultuarios milites extra Italiam scribi a praetore; mens ea senatus fuit, ut in Hispania tumultuarii milites legerentur.‘ Quare, qui civis Romanus in provincia aliqua rebellabat et tumultum movebat, non, ut contendit Nissenus, propterea, quod extra fines tumultui impositos rem gerebat, hostis erat neque inveniri potest, cur in cives extra Italiam superatos gravius quam in Italia animadverteretur. Nam civitas Romana ex loco non pendet: qui civis est, civitatem non amittit cum Italiae et Galliae fines excedit et limen provinciae cuiusdam transgreditur, quam ob rem nisi praeterea ‚hostis‘ a senatu iudicatus est, ne in provincia quidem bellum cum eo, ut cum hoste, gerere licet. Dolabella quidem non eo ipso, quod in provincia Asia rebellabat, hostis erat, sed postquam senatus hostem eum iudicavit, bellum cum eo geri coeptum est (Cic. Phil. 11, 6, 15). Contra Antonium, ne aeque graviter in eum decerneretur, non texit Gallia ut intra fines tumultus sita — nam Gallia cisalpina ipsa quoque iam inde a Sullae, ut videtur, aetate (cf. Mommsen, Röm. Gesch. 2, 354) in provinciae formam redacta pari cum ceteris iure utebatur — sed animi senatorum ignavia et timore suspensi. Statuimus igitur etiam provincias suum habuisse tumultum ad Italici normam expressum neque contraria illa Ni. sententia stare nobis posse videtur.

Hunc in modum ubi perlustravimus locos eos, quibus H. Ni. sententiam suam fulciri et confirmari vult, quibus hoc expressum esse putat decreto tumultus extra pomoerium usque ad fines agri Romani constitutum esse ius belli alioquin his finibus denegatum, atque nobis persuasimus hanc iuris condicionem semper in illo agro valuisse neque omnino inauguratione ulla eguisse, facile iam apparebit, quid de altero eius dicto, quod illi subiecit, supra iam a

nobis adhibito iudicandum censeamus. Subicit autem verba haec: ‚Je nach den Erfordernissen der Lage kann diese Massregel auf eine bestimmte Gegend beschränkt oder über das ganze Land erstreckt werden.‘ Quod, quam male quadret in veritatem rerum, praeter ea, quae antecendenti disputatione de hac re praeiudicata iam habemus, hac insuper cogitationum serie planissime demonstrabitur. Tumultus eius, qui ad ius publicum pertinet, inauguratio, id est earum rerum institutio, quae temporibus turbulentis ad omnes necessitates apte administrandas et superandas usui esse solent, originem ducit ab decreto a senatu facto, id quod ex pluribus locis iam adlatis aliisque mox etiam adferendis satis superque apparet. Atque hoc quidem, etiamsi plurimis locis disertis non probaretur gravissimam in tanto rerum discrimine fuisse senatus operam et auctoritatem, tamen hanc iuris mutationem, quantacunque vis in ea infuit, non magistratuum arbitrio, sed senatus consilio permissam esse, ipso loquendi usu doceremur. Est enim decretum tumultus — decreta autem sunt senatus, magistratuum edicta. Iam vero, si recte Ni. quod contendit, contenderet, neque de tumultus orbe et ambitu in universum constaret, sed dubitari utique posset, quoniam tota res solo hoc decreto nititur, decreto suo senatui certis verbis definiendum erat, quam late tumultum, id est mutatam iuris condicionem, patere vellet, utrum totam terram complecti eam statueret, an, si non hoc, quae partes ac regiones hoc vinculo coerceri deberent. Atqui si hanc necessariam decreti formam spectantes omnes locos de tumultu decreto agentes recensuerimus, nullum inveniemus versari in finibus tumultus circumscribendis aut certis Italiae regionibus ab eo liberandis atque eximendis, et Ni. ipse documenta huius rei adferre supersedet. Sollemnis enim et usitata huius decreti forma haec est, simplicitate insignis: ‚tumultum esse‘ (cf. Cic. Phil. 5, 12. Liv. 34, 56). Nunquam tumultum Gallicum aut Italicum aut Sabinum aut Tuscum aut alium, quicunque ex Ni. sententia fingi potest, senatus decrevit. Itaque cum de tumultus orbe

senatus decreto nunquam quicquam constitutum sit, orbem eius in universum constitisse neque definitione opus fuisse statuimus tumultumque a senatu decretum semper unum fuisse et individuum. Illae autem enuntiationes interdum occurrentes, quae sunt tumultus Gallicus (Liv. 7, 9), Sabinus (Liv. 2, 26) etc. talem orbis definitionem non exhibent neque quicquam commune cum decreto senatus habent, praeterquam quod causae eius et fundamenta sunt: propter tumultum Gallicum etc. senatus ‚tumultum esse' decernit. Nudam igitur tumultus notionem, quatenus iuris mutationem prae se fert, ipsam per se de finibus mutationis illius nullam reliquisse dubitationem concludendum est. Et cum supra agro Romano in perpetuum ius belli attributum fuisse demonstraverimus, praecipuam vim eius decreti eamque iuris magistratuum amplificationem in urbem ipsam cecidisse confitebimur. Omnino vero H. Ni., quid mutationis illo decreto intra pomoerium effectum sit, admodum neglexisse videtur, cum tamen non desint loci, e quibus erui possit gravissimam eius fuisse vim ad magistratuum urbanorum iura potestatesque aliter describendas. Quomodo autem illi hoc decreto adiuti et confirmati sint ad temporum turbulentorum officia et pericula bene et subeunda et superanda, particula proxima, quantum in nobis erit, exponemus.

Magistratus eos, quibus provincia urbana administranda obtigerat, duabus potissimum rebus, quominus vim sibi obsistentem graviter infringerent, impeditos esse inter omnes constat, primum ministrorum paucitate auxiliique debilitate, deinde legum vinculis per temporum cursum ad tutandam civium libertatem magistratuum potestati oppositis, provocatione inprimis et intercessione [1]). Etenim si

---

[1]) Miror Nissenum Iust. pag. 73, 3 ex legis Iuliae municipalis versu 70 sqq. novum vinculum magistratuum, ne a viis locisque publicis removere populum eis liceret, eruisse idque nullis aliis testimoniis adiutum etiam in vetustiora tempora transtulisse. Apparet enim ex tota eius loci sententia hac lege non teneri magistratus, sed privatos locos publicos ut suos usurpantes et possidentes aut in iis locis porticibusque quid inaedificatum inmolitumque habentes aut eorum quod saeptum clausumve tenentes.

omnes omnium magistratuum lictores, in quibus omne auxilium legitimum positum erat, quod re vera certe aut rarissime aut nunquam factum est, in unum locum convocaveris, vix centum homines numerabis. In his vero tam paucis hominibus vix tranquillioribus temporibus, quibus reverentia magistratui debita plurimum valebat, satis erat auxilii, nedum temporibus turbulentis, cum vi vis opprimenda erat in urbe ea, ubi omnia commercia et negotia ad unum fori locum conglomerarentur atque minimo temporis momento multorum milium hominum turbae existere possent. Et quamquam haec quae paucitate lictorum continebatur difficultas manifesta erat, tamen hic numerus auctus non est. Semel tantum, quantum video, eiusmodi aliquid susceptum est. Anno a. u. c. 543 cum Hannibal urbem aggressurus esset, in summa necessitate ‚senatui, ut tradit Liv. 26, 10, placuit omnes, qui dictatores, consules censoresve fuissent, cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis'. Causa huius consulti haec erat: ‚quia multis locis intra urbem tumultus erant comprimendi,' quodque magistratus ordinarii in urbe ab hoste externo defendenda satis superque occupati erant et districti. Multiplicantur igitur magistratus, ut eorum et imperio et auctoritate facilius turbae illae reprimerentur, quam rem sequi necesse erat multiplicationem lictorum, quod sine lictoribus magistratus esse non possunt. In singulari igitur necessitate singulare aliquid institutum esse videmus, ob eamque causam de imperii illius natura conicere aliquid, ut a quibusdam factum est, aut pro certo affirmare vereor, nisi quod multiplicationem magistratuum lictorum multiplicatio necessario sequitur. Quae cum ita essent, plerumque magistratibus confugiendum erat ad privatorum hominum operam voce illa, quae dicitur, ultima in auxilium advocatorum, telum admodum obtusum et incertum. Cf. Iust. pag. 11—12. Momms. Röm. St. 1, 668. Milites enim perpetuos, qui adhiberentur, vestutioribus temporibus non fuisse constat, et si fuissent, intra pomoerium eis uti per leges magistratibus non licuisset. Multo etiam molestiora erant legum impedimenta,

quibus magistratus lictorum vires exercere prohibebantur, quae magistratuum sors his Livii verbis (2, 29) apte exprimitur: ‚minas esse consulum, non imperia, ubi ad eos, qui una peccaverint, provocare liceat.' Itemque tribunorum prava studia saepissime consules parvulas illas poenas lege concessas sumere de noxiis prohibent, cuius rei exemplum illustrissimum exstat Dionys. Hal. 10, 43: ἐναντιουμένων τῇ καταγραφῇ τῶν δημάρχων καὶ τὰς ἐκ τῶν νόμων τιμωρίας οὐ συγχωρούντων ποιεῖσθαι κατὰ τῶν ἀπειθούντων κτλ. Quare si quis gravior tumultus seu terrore seu pravitate excitatus civibus incesserat, ubi et motus domestici comprimendi et exercitus plerumque contra externos hostes celeriter comparendus esset, ut vincula illa legitima solverentur, temporis necessitas cogebat. Atque omnia quidem acta hunc statum inaugurantia a magistratibus, id est ab eis, quibus iura et commoda inde manantia utilitati futura erant, institui non poterant; nemo enim magistratui ulli, ut suo Marte fines iuris potestatisque suae proferat, permittet, quam rem iam hoc loco stabilitam postea in iustitii vi describenda copiosius tractabimus. Atque hoc quidem, quod sana ratione et natura rerum postulatur, scriptorum testimoniis planissime comprobatur. Omnes enim in eo consentiunt, iuris tumultuarii condicionem, qua quidem, ut diximus, potestas magistratuum praecipue augetur, constitui decreto senatus, non edictis magistratuum. Cf. supra pag. 19. Quamquam ne hic quidem edicta omnino deesse poterant. Nam in hac re tam gravi non solum decretum senatus faciendum, sed etiam cives de ea re certiores faciendi sunt, neque tam palam senatus concilia habentur, ut hoc supervacaneum videri possit. Hoc autem per edictum ita fit, ut ea res in contione cum civibus communicetur, deinde loco quodam publico proscriptione repetatur. Vide Momms. Röm. St. 1, 193—200. Sed omnia haec edicta quotquot fuerunt, reprimuntur et obscurantur eo, quod gravissimi momenti est, decreto senatus, condicionis tumultuariae unico fundamento. Hunc manifestum decernendi morem, cum contra iustitium non decernatur, sed

edicatur vel indicatur, Ad. Ni. qua par erat diligentia observavit, Iust. pag. 76, cum contra Mommsenum, qui Hermes 4, 360/61 confuse de tumultu indicto et edicto dixerat, disputans haec dicat; ‚Nur der Senat hat dieses Recht (scil. tumultum decernendi). Die Magistrate mögen Anträge stellen, beschliessen können sie nicht . . . . zu keiner Zeit ist ein Tumult edicirt oder indicirt worden, den Tumult hat stets nur der Senat decretirt. Mommsens Ausdrücke (scil. tumultum indicere et edicere) sind den Quellen unbekannt.' Verum tamen hoc discrimen verborum quantum valeat ad discrimina rerum illustranda, non pariter animadvertit neque ea inde conclusit, quae ad iustitii naturam rectius cognoscendam concludenda erant quaeque in illa parte disputationis huius longius persequemur. Iam vero, quae ratio in amplificando iure magistratuum inita sit, satis aperte docet Liv. 34, 56: ‚ob eas res tumultum esse decrevit senatus; tribunos plebei non placere causas militaris cognoscere, quo minus ad edictum conveniretur.' Discimus igitur ex hoc loco potestatem tribuniciam si non omnino sublatam, certe angustioribus finibus inclusam esse. Et quamquam certis verbis expressum non est, tamen nemo est, quin concedat re vera sacrosanctitatem tribuniciam prorsus labefactatam hoc decreto iacuisse. Etenim, ubi magistratibus curulibus, ut de rebus militaribus intercedentes tribunos in ordinem cogant, concessum est, totius iuris tribunicii vires ac nervi debilitati esse videntur, cum in tumultus discrimine tam gravi et instanti vix agatur quicquam a magistratibus, quod non facile ad res militares referri possit, ut liberum arbitrium magistratuum latissime pateat. Hoc vero ius eam potestatem removendi, quae consulto instituta erat adversus magistratuum curulium vim et superbiam, non contra leges usurpasse senatum, sed ab omnibus concessam et comprobatam exercuisse inde apparet, quod iure dictatorem ex auctoritate senatus dicendi magistratus nunquam paene caruerunt, quam dictionem ipsam quoque et provocandi et intercedendi ius in urbe sustulisse inter omnes constat. Provocationis quoque ius hoc decreto

intra pomoerium sublatum esse, quamquam veri est simillimum, tamen certis exemplis confirmari non potest. Ita privilegiis iis, quae inprimis condicionem pacis significant, magnam partem remotis, cum gravissimum illud discrimen inter provinciam urbanam et externam intercedens summopere diminutum esset, omnino consentanea et probabilia videntur ea, quae de ratione dilectus tumultuarii habendi memoriae prodita sunt.

Quamquam, ut supra demonstratum est, tumultus prisca et genuina notio est motus intra civitatem orientis, tamen huius tumultus causa plerumque periculum est ab hostium impetu imminens, eodem tumultus nomine significatum. Quo fit, ut praeter munus inter cives turbas comprimendi alterum hoc existat, ut copiae quam maximae ad externum periculum propulsandum quam fieri possit celerrime apparentur. Quam ob causam huius dilectus, qui decreto tumultus nititur, forma a consueto ordine differt, est enim dilectus ‚extra ordinem'. Dilectus secundum rerum naturam pars est negotiorum militarium. Sed documento est qua humanitate et aequitate iuris severitatem lenire et mitigare Romani conati sint, quod dilectum ordinarium, quamquam lege dilectus in agro Romano habere interdictum non erat, tamen ex more intra pomoerium haberi voluerunt, ne haec res, quae arbitrio et iniuriae latissimum campum patefaceret, provocationis et intercessionis praesidio careret, quarum haec certe nunquam, illa fortasse nunquam ultra pomoerii fines iure constituta est (cf. Mommsen Staatsr. 1, 67, 6). Hae rationes tumultu decreto negleguntur. Nam urbis iure, ut docuimus, cum agro aequato non est, cur ad dilectum habendum urbs praeferatur. De dilectibus ordinariis in urbe habitis conf. Momms. Staatsr. 1, 118. 2, 92, 2. Tumultu decreto dilectus habentur, ubi et quomodo facillime et aptissime fieri potest. Huius igitur dilectus tumultuarii hoc proprium est, ut non solum in urbe omnes, quincunque arma ferre possunt, conscribantur (cf. Liv. 3, 4), sed etiam extra urbem per agros legati mittantur ad dilectus vel habendos vel properandos, quod factum esse videmus

a. u. c. 705, ubi tumultu decreto orbis agri Romani in varias provincias divisus et singularum provinciarum cura singulis magistratibus permissa est, qua de re conferas Ni., l. c. 46, 93. Si vero ne huius quidem rationis exercendae tempus superest et dilectu in urbe nondum perfecto proficisci magistratus temporis necessitate coguntur, ducibus mandatur, ut, qua iter faciant per agros omnes, qui sibi occurrant, ex formula militum tumultuariorum arma capere et in bellum sequi cogant, cuius rei exempla habes Liv. 32, 26. 34, 56. 40, 26. Et formula decreti ipsius plerumque hoc exprimitur, qua ratione dilectus institui senatui placeat (Cic. Phil. 5, 12, 31. Caes. b. c. 1, 6, de dilectibus extra Romam habitis Liv. 3, 4. 8, 11. 31, 2. 41, 5, extra Italiam 35, 2).

Maioris momenti est, quod tumultu decreto vacationes valere desinunt, quam legem generaliter pronuntiat Cic. Phil. 8, 3: ,bello vacationes valent, tumultu non valent' et Liv. 7, 28: ,cum, quod per magnos tumultus fieri solitum erat, iustitio indicto dilectus sine vacationibus habitus esset' etc. Vacationum autem cum duo sint genera, quorum alterum rerum natura, velut propter pravam valetudinem et corporis infirmitatem, alterum lege aliqua et privilegio continetur, velut eae, quae honoris causa aut propter aliquod beneficium aut aliquam sortis turpitudinem constituuntur, illas priores omnibus temporibus fuisse rei necessitate demonstratur, has vetustissimis iam reipublicae temporibus iuvalescere coepisse certa testimonia probant, quae paulo infra suo loco adferemus. Utriusque vero generis vacationes tumultu decreto tolluntur; fit enim dilectus tumultuarius ,sine vacationibus', ,sublatis vacationibus', ,sine ulla vacationis venia' Cic. ad Att. 1, 19, 2. Phil. 5, 12, 31. 5, 53. Plut. Com. 41. App. b. c. 2, 150. lex col. Genet. 62. Liv. 7, 28. 8, 20 ubi ,opificum quoque volgus et sellularii, minime militiae idoneum genus, exciti dicuntur'; 6, 2 ubi ,seniores quoque, quibus aliquid roboris superesset' centuriantur, 10, 21: ,senatus dilectum omnis generis hominum haberi iussit. nec ingenui modo aut iuniores sacramento

adacti, sed seniorum etiam cohortes factae libertinique centuriati'. 27, 38, ubi ne colonorum quidem maritimorum sacrosancta vacatio respicitur. 42, 33: ,senatus consultum . . . . quo veteres centuriones quam plurimum ad id scribi (senatus) censuisset, nec ulli, qui non maior annis quinquaginta esset, vacationem militiae esse.' Ex omnibus his locis apparet senatum constituere solitum esse, qua ratione pro periculi cuiusque natura et magnitudine dilectum haberi vellet, sed dubitari potuerit, num semper, ubicunque dilectus tumultuarius et milites tumultuarii occurrunt, haec ratio ab ordine consueto diversa decreto tumultus nisa sit, cuius integra forma exstat Liv. 34, 56: ,senatus tumultum esse decrevit' et Phil. 5, 12, 31: ,tumultum decerni.' Est enim concedendum, vetustioribus temporibus huius, quam modo ostendimus, simplicis et integrae decreti formae mentionem paene nunquam fieri et multo saepius de dictatore dicto aut de senatusconsulto quod dicitur ultimo facto narrari, ut dilectuum ratio plane mutata magis illis rebus quam decreto senatus effecta esse videatur. Verum tamen nihilo secius hanc decreti formam omnibus temporibus suam vim et locum habuisse, hunc in modum disputantes mox intellegemus. Verbis enim Plut. Cam. 41: ,Οὕτω δ'οὖν ὁ φόβος ἦν ἰσχυρός, ὥςτε θέσθαι νόμον, ἀφεῖσθαι τοὺς ἱερεῖς στρατείας, χωρὶς ἂν μὴ Γαλατικὸς ᾖ πόλεμος', quocum conferas Appian. b. c. 2, 150 docemur iam vetustissimis temporibus fuisse vacationes lege constitutas, quas tamen exceptionem habuisse tumultus Gallici, et si hunc pristinum morem cum exemplis multo posterioribus — intellego l. col. Genet. 62 et Cic. Phil. 5, 53 — eandem hanc exceptionis formulam repetentibus comparaverimus, verisimile videbitur per totum temporum cursum nullum unquam vacationis privilegium lege constitutum hac clausula sollemni facile caruisse, ne Italico Gallicove tumultu vacatio ea valeret. Atqui si re vera eiusmodi clausula tam frequenter in leges inducta est, illud alterum profecto dubium relinqui non poterat, cuiusnam esset de ea re constituere, utrum tumultus esset necne, quibusque verbis hoc nuncupandum esset. Atque si magi-

stratibus ipsis dilectum habentibus summum de ea re iudicium permitteretur, periculum erat, ne privilegia illa despicerentur et ludibrio haberentur. Constituere igitur solus senatus poterat quippe qui ab illa arbitrii suspicione, qua gravissime magistratus premebantur, plane remotus esset. Sed hoc non tam poterat senatus quam debebat. Nam hoc demum decreto facto magistratui ius erat omnes eos, quibus vacatio concessa lege erat ‚praeter tumultum Gallicum et Italicum', in ordinem cogendi et si qui officio non satisfecerant promiscue in omnes animadvertendi. Decreti autem verba mira sunt simplicitate adeoque quadrant in clausularum illarum legitimarum et formam et sententiam, ut de industria ad earum similitudinem ficta et composita esse videantur: privilegia vacationem militae huic vel illi esse statuunt praeter tumultum Gallicum et Italicum; quaeritur, quando sit tumultus, senatus decernit: tumultum esse. Eaque re efficitur, ut omnes intellegant vacationes suas non iam valere seque, si non arma capiant, poena affectum iri, quemadmodum in eo dilectu tumultuario, cuius mentio fit apud Livium 3,69 consulem videmus pronuntiantem omnes, qui nomina non dedissent quosque sine causa probabili militiam detrectasse reperisset, pro desertoribus sibi futuros eorumque poenas legitimas subituros esse. Quare quoniam sine hoc decreto magistratibus omnes cives promiscue ad arma vocandi ius deerat, semper ubicunque dilectus tumultuarius et milites tumultuarii occurrunt, decretum tumultus usitata illa et sollemni forma, quae est ‚tumultum esse' factum antea a senatu esse pro certo affirmari potest, qua sententia quod supra pag. 11, cum de condicione agri Romani ageremus, saepius tamquam fundamento praeoccupato usi sumus, paulo copiosius hoc loco de ea re dicendum nobis videbatur. Hoc autem tumultus decretum tam saepe a scriptoribus neglegi aut aliis rebus eodem spectantibus obscurari mirum videri non debet, quoniam rerum scriptores cum saepe harum rerum ad ius pertinentium minus erant periti, tum vero, quam diligenter et accurate in singularum rerum vim et naturam hac aetate viri docti inqui-

situri deque illorum taciturnitate conquesturi essent, divinare et praevidere non poterant.

Alterum locum in ordine earum rerum, quae ad confirmandas magistratuum vires spectant obtinet senatusconsultum illud, quod dicitur ultimum, de quo nunc capite secundo disputabimus.

II. De senatusconsulto ultimo.

Huius senatusconsulti, quod extremum sive ultimum appellatur (conf. Caes. b. c. 1, 5: ‚extremum atque ultimum senatusconsultum'; Liv. 3, 4, 9: ‚forma senatusconsulti ultimae semper necessitatis habita') quodque senatus non saepe, sed in atroci tantum negotio (Sall. Cat. 29) et tum solum ὅταν τι μέγα δείσῃ (Plut. Cic. 15) facere solet, forma frequentissima et simplicissima haec est: ‚Videant consules, ne quid respublica detrimenti capiat.' Si consulti verba respicimus, nova officia novique labores consulibus imponuntur, de amplificatione iuris consularis novique iuris attributione nihil certi expressum est. Verum tamen non solum officia magistratuum, sed etiam iura mirum quantum hoc senatusconsulto aucta et amplificata esse manifestum est. Cicero enim Phil. 5, 12, 34, ubi hoc senatusconsultum ultimum faciendum esse censet, in senatu haec dicit: ‚ne multa nobis cotidie decernenda sint, consulibus totam rempublicam commendandam censeo eisque permittendum, ut rempublicam defendant provideantque ne quid respublica detrimenti accipiat.' Senatus igitur, qui adhuc decretis et consultis suis consulibus subsidio et firmamento fuit, iam decernere et deliberare desinit, ut hoc senatusconsultum recte ‚extremi' et ‚ultimi' nomine appellari videatur, quo fit, ut consules, cum ad id tempus omnes res graviores alias suae voluntati indulgentes, alias iure coacti ad senatum detulerint eiusque concilii arbitrio et auctoritate gesserint, iam soli suo Marte agere iubeantur. Spectat igitur hoc senatusconsultum ad magistratus cooperatione senatus liberandos, quod rerum condicio et necessitas non diuturnas deliberationes et dissensiones, sed consiliorum et

celeritatem et constantiam postulet, ut consulum sors eadem esse debeat, quam Cicero (ad. fam. 10, 16) ut sequatur Plancum admonet Galliam transalpinam obtinentem: ‚hoc animo esse debes, ut nihil huc reicias neve in rebus tam subitis tamque angustis a senatu consilium petendum putes, ipse tibi sis senatus, quocunque te ratio reipublicae ducet, sequare' etc. Atqui inter omnes constat consules in rebus administrandis multifariam confugere ad senatus deliberationem et comprobationem iure et legibus coactos esse. Quam ob rem si sua sponte senatus secedit et in futurum se decreturum esse negat, iustum est omnia senatus iura et privilegia una cum novis illis offfciis in consules transferri, ut non solum officiorum, sed etiam iuris amplificatio fiat omnesque res, ad quas rite gerendas usque ad id tempus senatus opera consules iure egebant, iam suo iure ipsis suo Marte gerere eis liceat. Hic igitur primus amplificationis gradus est, qui mera ratione postulatur et per se ipse manifestus testimoniis non eget. Utrum omnem orbem iuris huius magistratus expleat, necne, non a senatu pendet, sed a magistratu ipso, qui hoc consulto tamquam gladio in vagina recondito et uti et non uti potest (Cic. in Cat. 1, 4), quemadmodum saepe consules senatusconsulto ultimo facto tamen nihilo minus confugere ad senatum videmus, quod cum alias saepe factum est, tum, quod notissimum est, anno ab urbe condita 691, cum de Catilinae sociis ageretur, et 705. Conf. Caes. b. c. 1, 5, 3: ‚decurritur ad illud extremum atque ultimum senatusconsultum' etc. 6, 1: ‚proximis diebus habetur extra urbem senatus'.

Neque vero intra hos fines senatus se continet, sed longe ulterius huius senatusconsulti vis procedit. Nam non solum ea iura, quae ipse exercere solet, senatus in consules transfert, sed ex rei necessitate potestatem haurire sibi videtur ea quoque iura, quae non sua sunt, sed populi ipsius, usurpatione quadam legitima arripiendi et consulibus mandandi. Hoc ita factum esse tradit Sall. Cat. 29: ‚senatus decrevit, darent operam consules, ne quid respublica detrimenti caperet. Ea potestas per senatum more Romano magistratui maxima permittitur, exercitum parare,

bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque iudicium summum habere: aliter sine populi iussu nullius earum rerum consuli ius est.' Discimus igitur ex hoc loco senatum non dubitare non solum ea iura consulibus mandare, quae ipsi senatui tributa sunt, sed etiam ea, quae soli populo reservata sunt. Quamquam huius aetatis viri docti non de omnibus rebus dictum illud Sallustianum probant neque omnes res modo enumeratas in solo comitiorum iure et potestate constitisse existimant; exercitus quidem parandi dilectusque habendi facultatem eo certe tempore, quo scripsit Sallustius, datam esse consulibus, si non iure, at certe consuetudine inveterata non plebiscito, sed senatusconsulto verisimile est. Conf. Mommsen Röm. St. 2, 91 et 93 infra. Sunt contra in his rebus aliae, ut illud ‚coercere omnibus modis socios atque cives', quae sine dubio comitiorum privilegia usurpant et violant. Quod qui respexerit, facere non poterit, quin sententiam nostram probet, qua senatum cum sua tum etiam populi iura mandasse consulibus contendimus. Ceterum sive Sallustius recte dicit illud coercendi omnibus modis etc. ius consuli sine populi iussu non fuisse, sive Ciceroni potius adsentiendum videtur, qui, suam ipsius causam, opinor, spectans, persuadere nobis studet in oratione de domo 13, 35 (‚hoc nobis a maioribus esse traditum . . . ut nihil de capite civis aut de bonis sine iudicio *senatus* aut populi aut eorum, qui de quaque re constituti iudices sint, detrahi possit') non solum populi de capite civium iudicium fuisse, sed etiam senatus — hoc re vera ad rem propositam nihil pertinet. Etenim in decreto tumultus tractando iam demonstravimus sine dubitatione senatum iura nonnulla tollere, quae non sua sunt, sed partim populi, partim potestatis tribuniciae. Atque eo minus haec tamquam usurpatio mira aut aliena ab indole iuris Romani esse videbitur, si dictatoris dicendi rationem comparaverimus, qua identidem gravissima populi privilegia abolentur. Haec autem ratio, ut inter omnes constat, fuit ea, ut penes singulos consules arbitrium esset, utrum dictatorem dicere vellent necne,

cum tamen potestas dictatoria non solum eius ipsius consulis, sed etiam duorum consulum potestatem longe superaret, ut consul ille plus dare videretur quam ipse haberet. Neque tamen rem ad senatum deferre eiusque comprobationem quaerere lege consules cogebantur (Mommsen St. 2, 140 nota praecipue 4). Quare si singulis magistratibus hoc ius ab omnibus concessum est dictatoris dicendi, minime mirum videri potest, quod senatui, qui tanto maiore auctoritate instructus esset, ius simile fuit senatusconsulti ultimi faciendi. Quin etiam hoc senatusconsultum ultimum nihil aliud est nisi dictionis illius legitima et iusta continuatio; nam quoad dictatura floruit, nemo consul ipse dictatorem se dicere poterat, quod et a sana ratione abhorret et certe nunquam factum est (Mo. St. 1, 473), dictatura abolita cum tamen eiusmodi potestas extraordinaria in rebus dubiis et turbulentis magnopere desideraretur atque in ipsos consules transferri eam moris factum esset, nihil aliud relinquebatur, quam ut senatus, qui magnam iam antea in dictatore dicendo auctoritatem consuetudine adeptus erat, in consulum locum succederet, ut eodem iure necessario senatus hoc senatusconsultum fecisse videatur, quo consul dictatorem dixerat, quemadmodum Liv. 4, 56 ipsam dictatoris dictionem in rebus trepidis ‚ultimum consilium' appellari videmus. Hoc ius senatui iuste denegari non potuisse et ratio ipsa, ut docuimus, probat et Sallustianus ille locus insuper demonstrat, qui propter eam rem mentione dignissimus est. Plerumque enim huius consulti acies atque telum dirigebatur in factionem popularem et in eos, qui causam popularium susceperant, quo factum est, ut populares hoc institutum aeque ac dictaturam odio persequerentur, et si etiam eiusmodi consulta iniuria et contra leges facta esse probare non poterant, tamen nimirum magistratus eis obsequentes, quantumcunque fieri poterat, ulscisci studerent. Hac re Mommsenus adductus est, ut existimaret (Röm. St. 1, pag. 665) senatusconsultum ultimum nihil nisi iuventum fuisse optimatium, quo populares facilius vexarent atque opprimerent neque unquam ut iustam et legitimam

hanc procedendi rationem a popularibus esse comprobatam. Sed Mommsenus, quod gravissimum est, Sallustii testimonium neglexit, qui ipse stabat a parte popularium ob eamque causam in hac re fide dignissimus habendus est; qui tamen totam illam sententiam supra adlatam ita composuit, ut iure, non iniuria eiusmodi consulta fieri significaret. Non temere vero consules senatusconsulto instructos cum dictatoribus nos comparavisse eorumque potestatem extraordinariam proxime accedere ad potestatis dictatoriae similitudinem fontium subsidiis usi iam paulo copiosius exponemus. Idem fere hoc instituto posterioribus temporibus effectum esse, quod superioribus dictione dictatoris, adumbrat Liv. 6, 19: ‚decurritur ad leniorem verbis sententiam, vim tamen eandem habentem, ut videant magistratus, ne quid ex perniciosis consiliis M. Manlii respublica detrimenti capiat.' Quae fuerit illa severior sententia quamquam diserte expressum non est, tamen ex connexu sententiarum satis facile apparet. Praecedunt verba: ‚Magna pars vociferatur Servilio Ahala opus esse, qui non in vincula duci iubendo inritet publicum hostem, sed unius iactura civis finiat intestinum bellum.' Qui autem eius rei narrationem contulerit (Liv. 4, 13 et 14) reperiet in turbis propter Sp. Maelium coortis ad difficultates superandas dictatorem creatum esse. Servilium Ahalam non ipsum quidem dictatorem fuisse neque iussu dictatoris Maelium interfecisse, sed tamen, cum ipse magister equitum esset, propterea interfecisse, quod ille dictatoris imperiis resistebat. Ita igitur hunc locum interpretabimur, ut statuamus leniorem illam sententiam fuisse quam dictatoris dictionem. Lenitas autem huius sententiae in eo solo sita fuisse videtur, quod hic non, ut in dictatura, vir unus infinitam illam potestatem exercebat, quod propter regiae dominationis similitudinem summae invidiae fuerat, sed duo collegae inter se partiebantur. Ad eundem autem finem, ut s. c. ultimo idem paene effectum esse putemus, quod dictatura, perveniemus Sallustii expositionem contemplantes. Nam quod ibi enumeratur, ‚exercitum parare, bellum gerere, coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque

iudicium summum habere,‘ vera ac propria est dictaturae imago. Apte enim Dionys. Hal. 5, 73 dictatorem quoque esse ait πολέμου τε καὶ εἰρήνης καὶ παντὸς ἄλλου πράγματος αὐτοκράτορα. Praeterea liberatum eum fuisse consultatione senatus, quam vim praecipue inesse in senatusconsulto ultimo supra vidimus, Polyb. docet 3, 87, 7: κἀκεῖνοι μὲν (i. e. consules) ἐν πολλοῖς προσδέονται τῆς συγκλήτου πρὸς τὸ συντελεῖν τὰς ἐπιβολάς· οὗτος δ'ἐστὶν αὐτοκράτωρ στρατηγός. Quare, ubi dictatura invidia obruta est, hoc senatusconsultum, quo idem paene efficeretur, in locum eius successit et cum primo raro fieret, tempore progrediente magis magisque frequentari et invalescere coepit.

Adhuc eam tantum consulti formam respeximus, quae frequentissima est, ubi appellantur consules. Occurrunt praeterea formae aliae, in quibus inveniuntur interreges, (Sall. Hist. 1, 49, 22. Ascon. in Milon. pag. 35. Dio 40, 49), tribuni consulares (Liv. 6, 19), praetores, aut pro consulibus (Dio Cassius 46, 44) aut praeter consules citati (Cic. ad fam. 16, 11, 2. Caes. b. c. 1, 5. pro Rabirio 7, 20), qui pro magistratu ad urbem sunt (Sall. Hist. 1, 49, 22. Cat. 30. Ascon. in Milon. pag. 35. Dio 40, 48. Caes. b. c. 1, 5. Cic. ad fam. 16, 11, 2). Omnes vero hae appellationes nullam praebent difficultatem, neque diminutionem efficiunt iuris eius, qui summae rerum praeest; nam interreges et tribuni consulares consulum locum obtinent, praetores qui una cum consulibus interdum appellantur, contra consules nihil valent, ut in hos minores magistratus officia potius quam iura conferri videantur. Adduntur interdum tribuni plebis, ut Cic. ad fam. 16, 11, 2: ‚posteaquam senatus consulibus, praetoribus, tribunis plebis et nobis, qui pro coss. sumus, negotium dederat, ut curaremus, ne quid respublica detrimenti caperet,‘ deque eadem re iisdem fere verbis Caes. b. c. 1, 5: ‚dent operam consules, praetores, tribuni plebis quique pro consulibus sint ad urbem, ne quid respublica detrimenti capiat.‘ Difficilius hoc est ad explicandum, quod certa provincia tribunis deest, deinde quod in gradu magistratuum curulium locus eis non est et potestas

tribunicia magis ad resistendum consulibus quam ad oboediendum nata est. Mommsenus, qui hanc difficultatem profert, usus ea est, ut universum hunc orbem rerum non iure contineri, sed necessitate et utilitate, neque omnino ad iuris normam dirigi posse confirmaret (Röm. St. 1, 669). Sed, id quod suavissimum est, quae fuerit huius tribunorum appellationis vera vis et fundamentum, clarissime illustratur eius senatusconsulti ultimi verbis quo anno a. u. c. 654 Saturnini et Glauciae seditio oppressa est. Dicit enim Cicero pro Rabirio 7. 20: ‚Fit senatusconsultum, ut C. Marius L. Valerius consules adhiberent *tribunos plebis* et praetores *quos eis videretur* operamque darent, ut imperium populi Romani maiestasque conservaretur; adhibent omnis tribunos plebis praeter Saturninum, praetores praeter Glauciam.‘ Iubentur igitur consules praeter praetores tribunos plebis quoque adhibere, sed neque omnes tribunos plebis adhibere eos obligatos fuisse Cicero significat et Saturninum tribunum plebis, ut natura rei postulabat, praetermissum esse expresse dicit. Identidem in praetoribus eligendis liberum arbitrium consulum fuit et pro gravamine a Cicerone ponitur, quod praetorum nemo praeter Glauciam, sicut tribunorum nemo praeter Saturninum, adhibitus non est. Pari igitur iure hic consules, quo dictatores, utuntur, qui ipsi quoque libere eligunt, ‚quos eis videtur‘, quorum auxilio utantur: summa imperii solis consulibus permissa fuit. Quare, etiamsi interdum tribuni plebis appellantur et in auxilium vocantur, nihilo minus tamen statuendum est contra consules hoc senatusconsulto instructos ius intercedendi et omnino totam potestatem tribuniciam iure nihil valuisse et iure sublatam fuisse. Nam si ita res se non habuisset, legem consules violassent, qui eorum tantum tribunorum rationem haberent, quorum ipsis videretur, ceteros in ordinem cogerent, cum tamen, quod inter omnes constat, uniuscuiusque tribuni intercessio tantundem valeret, quantum totius collegii tribunicii (cf. Mommsen Röm. St. 1, 267. 2, 285). Nihil aliud igitur hac consulti forma efficere senatus studuit, quam ut tribuni, cum suo ipsorum

iure consules impedire iam non possent, ad cooperandum consulum fide admissi, consensu suo et auctoritate magistratuum curulium acta proveherent et confirmarent ad reipublicae salutem coniunctis viribus defendendam, quemadmodum, cum Hannibal Romam aggressurus esset, eos inprimis, qui ante magistratus fuerant, idoneos existimari vidimus, qui magistratus eos qui tunc erant re et consilio adiuvarent. Qui tribuni ad eam rem paratos se esse profitentur, ii adhibentur, qui nolunt, suae perversitati permittuntur: omnia eius, qui summae rerum praeest, consulis plerumque, imperio et arbitrio geruntur. Ita certe ceteris quoque locis, ubi tribuni occurrunt, ut Caes. b. c. 1, 5 et Cic. ad fam. 16, 11, 2, etiamsi non tam aperte, quae fuerit vera rei condicio, apparet, rem se habuisse existimandum est, ut tribuni non suo iure neque tribuniciae potestatis nomine, sed consulum vel praetorum fide et permissu rerum participes fierent. Hac igitur libera ministros eligendi facultate eadem illa cum dictatore similitudo illustratur, cui ipsi quoque magistrum equitum et quorum praeterea opera uti vult, ut ipsi videtur, eligere licet, cum nemo magistratus ut ratio sui habeatur iure postulare possit. Quamquam concedendum est plerumque dictatores ad eos, qui tum ipsum muneribus funguntur, magistratus in hac re confugisse, non tamen iure, sed consuetudine et aequitate [1]).

---

[1]) **Hac re Mommsenus in errorem inductus esse videtur, ut contenderet** St. 2, 147 dictatore dicto magistratus ordinarios intermissionem iure passos non esse neque aliud quicquam dictionem esse quam collegae maioris cooptationem. Cum hac vero opinione pleraque testimonia **pugnant eaque gravissima, ut** Polyb. 3, 87, 8: οὖ κατασταθέντος παραχρῆμα διαλύεσθαι συμβαίνει πάσας τὰς ἀρχὰς ἐν τῇ Ῥώμῃ πλὴν τῶν δημάρχων. Pariter errat Mommsenus, quod hanc sententiam propriam esse ait scriptorum Graecorum l. c. 2, 147, 4. Nam quod tradit **Liv. 22, 11: ,dictator cum prospexisset . . . consulem . . . ad se** progredientem, viatore misso, qui consuli nuntiaret, ut *sine lictoribus* ad dictatorem veniret,‘ ex ea narratione satis apparet consulem consuetudinem quandam laxiorem sequi voluisse, dictatorem vero, qui pristinae dictaturae sinceram severitatem redintegrasse et ,ingentem speciem dictaturae apud cives fecisse‘ fertur (Liv. l. c. et Plut. Fab. Max. 4)

De ratione inter senatusconsultum ultimum et decretum tumultus interposita vix pluribus disputarem, nisi Momms. St. 1, 668, nota 2 sententiam de hac re protulisset cum re ipsa minime consentientem. Quicunque ea, quae adhuc eruimus, comprobavit, si modo sensum suum consuluerit, protinus nobis adsentietur haec duo in unum confundi non debere, sed utrumque horum sui iuris esse et ab altero et materia et fine diversum. Contra Mommsenus l. c. ita iudicat: ‚Bei dem Antrag, den Cicero im Jahre 711 darauf stellt (Cic. Phil. 5,12) sind tumultum decerni und consulibus permittendum ut provideant, ne quid res publica detrimenti accipiat synonym.‘ Sed si hae duae enuntiationes idem significarent, in eisdem turbationibus ius fasque esset aut decretum tumultus fieri aut senatusconsultum ultimum aut etiam, ut in orat. Phil. 5, 12, utramque formam coniunctam eodem tempore a senatu edi, quod re vera fieri non videmus. Contra in eisdem angustiis interdum et decretum tumultus et senatusconsultum ultimum factum est, et, quod gravissimum est argumentum, aliud alio tempore, quod a sana ratione abhorreret, si alterum cum altero congruens fuisset. Illustrissimum huius rei exemplum sunt ea, quae anno ab u. c. 705 in senatu acta sunt. Eo enim anno senatusconsultum ultimum factum est die septimo mensis

---

consulem ut privatum — nam sine lictoribus venire signum privatae sortis est — in ordinem coegisse, quod aperte dicit Plut. Fab. 4: τοῦ ἑτέρου τῶν ὑπάτων ἀπαντῶντος αὐτῷ τὸν ὑπηρέτην πέμψας ἐκέλευσε τοὺς ῥαβδούχους ἀπαλλάξαι καὶ τὰ παράσημα τῆσ ἀρχῆς ἀποθέμενον ἰδιώτην ἀπαντᾶν. Unde efficitur consulem non esse collegam minorem dictatoris, ut praetor consulis; nam collegae minores ad maiores venientes nihil nisi ‚summittunt‘ fasces (Plin. h. n. 7, 30, 112. Dionys. 8, 44. Appian. b. c. 5, 55), non lictores omnino dimittunt neque sine lictoribus veniunt, quae duae res non, ut putat Momms. St. 1, 362, 2 in unum confundi possunt. Accedit numerus lictorum consularium duplicatus, quod documentum est imperii in consulum amborum locum succedentis, et magistri equitum creatio, qui, quamquam interdum, propter lictorum, opinor, numerum, praetorum collega ab auctoribus appellatur (Cic. de leg. 3, 3, 9 cf. Liv. 6, 39, 4), tamen hoc proprium habet, quod dictatoris adiutor proximus est, in ceterorum magistratuum curulium schema apte inseri vix posse videtur.

Ianuarii (cf. Ni. l. c. 46. 90), paucis diebus post decretum tumultus (ibid. pag. 54 et 92). Hoc ordine temporum simul Ad. Nisseni (Iust. pag. 70) sententiam refutatam esse apparet, qui unumquodque senatusconsultum in decreto tumultus positum esse vult, ita ut hoc primum gradum in ordine rerum, illud secundum significaret. Nam quod temporis ordine posterius est, id eius, quod prius est, fundamentum esse non potest.

In contrariam atque Mommsenus partem Ad. Nissenus aberravit, qui Iust. pag. 91—92 discernere studet, ubi discrimina non sunt. Is idem significare negat formulas, quae sunt: Videant, dent operam, curent, ne quid respublica detrimenti capiat; sive, ut imperium maiestasque populi Romani conservetur, et quae sunt: rempublicam consulibus commendare, permittere, defendendam dare. De harum enuntiationum discrimine sententiam ille admodum artificiosam et re parum fultam proponit, quae postremo redit ad discrimen inter decreta senatus et consulta eorumque ordinem ab eo constitutum, quam sententiam modo summopere labefactatam vidimus. Qui non artificio, sed sana ratione in hac re proficere aliquid conatus erit, nihil aliud utraque forma expressum esse reperiet, quam ut cura rei publicae defendendae in consules a senatu transferatur. Quare quod Cic. Phil. 5, 12 ita dicit: ‚quapropter ne multa nobis cotidie decernenda sint, consulibus totam rempublicam commendandam censeo eisque permittendum, ut rempublicam defendant provideantque ne quid respublica detrimenti accipiat‘ hoc tamquam ἓν διὰ δυοῖν non a rerum diversitate, sed ab oratoriae dictionis ubertate ortum est. Nihil enim aliud illam ‚commendationem‘ spectasse manifestum est, nisi quod parte altera copiosius exprimitur: ut rempublicam defenderent providerentque ne quid detrimenti respublica acciperet. Sequitur iam caput tertium idque praecipuum, quo de iustitio ipso disputaturi eramus.

III. De Iustitio.

Quicunque obiter locos de iustitio agentes perlustra-

verit, eum fallere non poterit, omnibus his locis artissimum inter iustitium et tumultum expressum esse connexum. Liv. quidem 3, 5 aperte dicit graviorem tumultum causam et necessitatem praebere solere iustitii indicendi: ,quod necesse erat in tanto tumultu, iustitium per aliquot dies servatum est.' Similiter idem loquitur 7, 28: ,cum. quod per magnos tumultus fieri solitum erat, iustitio indicto dilectus sine vacationibus habitus esset'; 7, 9: ,dictator cum tumultus Gallici causa iustitium edixisset.' Eadem sententia inest in verbis Livianis 10, 4: ,ut exercitu deleto ita iustitium indictum,' quibus summum discrimen urbi et reipublicae tum imminuisse, id est tumultum fuisse, significatur. Idemque omnes loci Liviani, quibuscunque mentio iustitii fit, docere videntur; conferas velim 10, 21: ,magnum ea populatio Campani agri tumultum Romae praebuerat.' Deinde tristibus praeterea litteris ex Etruria aliisque regionibus adlatis et desperationem civium augentibus ,his nuntiis senatus conterritus iustitium indici iussit'; praeterea Liv. 3, 27. 4, 26. 4, 32. 6, 2. 6, 7. 7, 6. 9, 7. Cum Livio plane congruit Cicero, qui Phil. 6, 2 iustitium arte cum tumultu coniungit: ,tumultum esse decrevi, iustitium edici, saga sumi dixi placere.' Vix mentione dignum est obverti de hac re nobis non posse Liv. 3, 3: ,tumultu sedato victos timeri increpans hostes praesidia portis imposuit, vocato dein senatu cum ex auctoritate patrum iustitio indicto profectus ad tutandos fines esset etc.' Nam quamquam turbae urbanae, quae propria vi tumultus appellantur, sedatae erant, tamen, id quod docet consulis ad tutandos fines profectio, ille alter tumultus, qui periculo exteriore continetur, remanebat et summis viribus opprimendus erat. Iam vero, quoniam artissimam rationem intercedere demonstravimus inter tumultum et iustitium, proximum est, ut diiudicemus num quolibet tumultu, deinde num nulla re alia, nisi tumultu, iustitium effectum sit, num nullus tumultus sine iustitio, iustitium nullum sine tumultu fuerit. Huius autem quaestionis parti priori iam nunc satisfacere facillime possumus. Modo enim citavimus

Livii verba: ‚quod necesse erat in *tanto* tumultu'; ‚quod per *magnos* tumultus fieri solitum erat,' e quibus apparet non quemlibet vanum terrorem occasionem iustitii praebuisse, sed eos tantum motus et pericula, quae eo processissent, ut iis quorum de ea re iudicium est re vera tumultus tam gravis esse videretur, qui rebus extraordinariis, dilectibus inprimis tumultuariis, opprimendus atque oppugnandus esset. Quare nostro iure contendere nobis videmur tum demum iustitium indictum esse, cum senatus decreto illo quod dicitur tumultus condicionem rerum re et veritate tumultum esse statuerat ad eumque propulsandum dilectum habere tumultuarium magistratus iusserat. Etenim, ut alteram illius quaestionis partem hic praetermissam in posteriorem disputationem reservemus et seriem cogitationum modo institutam ad finem perducamus, omnibus fere locis, quibus quin iustum et sincerum iustitium occurrat dubitari non potest, proxime ab indictione sequi videmus apparatus militares, dilectus illos extraordinarios sive tumultuarios, qui tumultu postulantur. Conf. Liv. 3, 4: consulem Romae manere ad conscribendos omnes, qui arma ferre possent, optimum visum est . . . . cap. 5: iustitium per aliquot dies servatum est'; 3, 27: ‚dictator . . . . iustitium edicit . . . . tum quicunque aetate militari essent armati . . . . Martio in campo adessent etc.'; 4 ,26: ‚edicitur et iustitium neque aliud tota urbe agi quam bellum apparari, cognitio vacantium militiae munere post bellum differtur,' 6, 2: (dictator) iustitio indicto dilectum iuniorum habuit;' 6, 7: ‚iustitio indicto dilectuque habito;' 7, 6: ‚dilectus et iustitium indictum;' 7, 9: ‚dictator cum tumultus Gallici causa iustitium edixisset, omnes iuniores sacramento adegit;' 7, 28: ‚cum, quod per magnos tumultus fieri solitum erat, iustitio indicto dilectus sine vacationibus habitus esset;' 10, 21: ‚senatus iustitium indici, dilectum omnis generis hominum haberi iussit.' Eademque ratione Cic. Phil. 5, 12, 31: ‚tumultum decerni, iustitium edici, saga sumi dico oportere, dilectum haberi sublatis vacationibus in urbe et in Italia praeter Galliam tota.' Quod vero iustitium tumultui tempore vicinum

esse videmus, quaeritur uter sit ille tumultus, contra quem iustitium comparatum existimemus, cum duplex esse genus tumultus recordemur, alterum urbanae seditionis, alterum externi periculi. Ad. Nissenus cum de hac re disputaret (pag. 104), id quod ad totam eius rationem iustitii definiendi solum conveniebat, domestici tumultus remedium ex hac re haurire satius habuit. Dicit enim: ‚Nicht die Kriegsgefahr, sondern der durch sie hervorgerufene Tumultus ist der eigentliche Anlass.‘ Sed pugnat cum hac opinione Livianum illud ‚sedato tumultu‘ (3, 3): quamquam in urbe tumultus sedatus erat neque aliud quicquam nisi periculum externum supererat finibus Romanis imminens, ad quod depellendum copiae tum comparandae erant, tamen nihilo minus iustitium indicitur. Hac autem re eo adducimur, ut persuadeamus nobis iustitii indictionem non tam turbarum urbanarum fluctus aut civium seditiosorum motus spectasse, quam ad periculi externi rationem, praesertim ad plane mutatum dilectuum ordinem et rationem pertinuisse. Accedit, quod nullum certum superest exemplum, quo doceamur iustitium indictum esse, quod turbae civium et motus seditiosi in summum fastigium processerint neque aliter opprimi potuerint, sed semper ab aliqua externa parte periculum urbi imminuisse demonstrant et dilectus tumultarii necessitatem efferunt. In eos motus civium, qui intra urbis moenia continentur neque cum periculo externo et apperatu militari coniuncti sunt, sola quadrat dictio dictatoris, postea senatusconsultum ultimum et vox ultima, cuius vis quanta fuerit in tali rerum condicione diserte celebrat Cicero in oratione pro Rabirio perduellionis reo habita. Et ne iustitium quidem illud anno a. u. c. 705 indictum huic sententiae impedimento est. Nam quamquam civis Antonius erat neque senatus ut hostem eum iudicaret impetrare a se potuit tamen haec dissensio civilis in tantam magnitudinem abierat, ut certamen non in urbe ipsa institueretur, sed copiis et exercitibus ille tamquam hostis alienigena oppugnandus esset.

Iam vero, ut origo iustitii qualis sit, exponamus,

omnia omnium locorum exempla in eo consentiunt, ut edici vel indici iustitium demonstrent. Quod proprium esse iustitii, cum tumultus contra non indicatur sed decernatur, commodissime illustratur Cic. Phil. 5, 12, 32: ‚tumultum decerni, iustitium edici . . . dico oportere.‘ Originem igitur ducit ab eo tempore, quo magistratus iustitium edixit, ut tumultus ab eo, quo senatus tumultum decrevit: iustitium non minus certe ad magistratum, quam decretum tumultus et s. c. ultimum ad senatum revocatur. Atque haec quidem res tam certa est tantaque omnium locorum concordia (conf. omnes locos Livianos), ut in rei ipsius natura posita ea esse videatur, ut vix credibile sit Mommsenum in tumultum, qui nunquam indictus est, indictionem transtulisse, H. Nissenum contrario errore (l. c. 46, 99) iustitium, quod nunquam decretum esse compertum habemus, decretum a senatu voluisse, cum diceret: ‚Der Senat decretirte ein Iustitium.‘ Sequitur ut enarremus a quibusnam magistratibus haec indictio oriatur. Iustitii exempla apud Livium, cui maxime huius rei notitia debetur, exstant tredecim. Ex his exempla novem praebent dictatorem: 3, 27. 4, 26. 4, 32. 6, 2. 6, 7. 7, 6. 7, 9. 7. 28. 10, 4; unum consulem s. c. ultimo armatum: 3, 5 (pariter Cic. Phil. 5, 12, 31), unum consulem, cum huiusmodi consulti mentio non fit: 3, 3; unum praetorem, ut videtur, praebet: 10, 21: ‚summae rerum praetor P. Sempronius praeerat.‘ Intellegimus igitur indictionem semper oriri a magistratu curuli eo, qui summum in urbe imperium obtinet vel potius, cum dilectus continuo insequi viderimus, accuratius fortasse dicemus eius magistratus de iustitio arbitrium fuisse, qui dilectus illos habiturus esset. Praeter hos Mommsenus (St. 1, 250) tribunos plebis quoque ait iustitium indicere potuisse eiusque rei exemplum esse proponit Plut. Ti. Gracch. 10. Quo de loco cum alii aliter iudicent neque pro certo affirmari possit verum hoc et integrum esse iustitii exemplum, ab hac parte, qua, ut certa disputationis consequentis fundamenta adipisceremur, ea tantum exempla, quae sine dubio iustitium exhibent, colligere constituimus, removendus

ille locus et in posteriorem tractationem reponendus videtur. Quot dies vel menses iustitium quodque valuerit plerumque scriptores non addunt; pauca de hac re testimonia exstant. Liv. 3, 3 quattuor dies numerantur: ‚sic finem iustitio, quod quadriduum fuit, reditus Quinctii consulis in urbem fecit;‘ 4, 5 dies aliquot. 10. 21 dies duodeviginti: ‚iustitium remittitur, quod fuerat dies decem et octo.‘ Tempus igitur varium est neque simul cum indictione potest praestitui, sed ex rei necessitate pendet. Verum tamen ex eis locis, quibus omnino remissionis ratio habetur, concludi potest nunquam iustitium ante remissum esse, quam consul aut dictator cum exercitu tumultuario Romam rediisset. Quod aptissime expressit Liv. 3, 3: ‚finem iustitio reditus consulis in urbem fecit. et 3, 5: ‚ut Romam reditum est, iustitium remissum est.‘ Videmus igitur iustitium non eo usque valere. quoad apparatus militares confecti sint, aut tumultus in urbe sedati, sed quoad redierit exercitus, quod parum animadvertit Ad. Ni. Putat enim vir doctus l. c. pag. 114 iam tum remitti iustitium potuisse cum civium animi sedati fuerint, cum tamen periculum externum etiamnum immineret. Num fieri hoc potuerit, hic nondum potest diiudicari, memoriae proditum de ea facultate nihil est: quae traduntur, ea remissionem arte cum exercitus reditu coniungunt. Forma remissionis quae fuerit, in tanta fontium exilitate pro certo erui non potest. Sed non video, cur non, ut putat Mommsenus St. 1. 251, nudum et simplex edictum magistratus aut eiusdem, qui primo edixerat, aut qui pari potestate sit, satisfacere huic rei possit, quo proclamaretur mutationem rerum iustitio effectam iam esse sublatam. Vide contra Ni. Iust. pag. 114. Quandoquidem aperta iustitii definitione caremus et circuitione eius notionem comprehendere cogimur, e re esse videtur in qua vicinitate positum sit iustitium circumspicere. Reperiemus simul cum iustitio indicto tabernas claudere et privatis negotiis abstinere cives iuberi. Testis est Liv. 3, 27: ‚dictator . . . . iustitium edicit, claudi tabernas tota urbe iubet, vetat quemquam privatae quicquam rei agere,‘ tum sequitur,

quid eis faciendum sit: ‚tum quicunque aetate militari essent, armati cum cibariis in dies quinque coctis vallisque duodenis ante solis occasum Martio in campo adessent, quibus aetas ad militandum gravior esset vicino militi, dum is arma pararet vallumque peteret, cibaria coquere iussit;‘ 4, 26: ‚simul edicitur et iustitium neque aliud tota urbe agi quam bellum apparari;‘ 4, 32: ‚iustitium in foro tabernaeque clausae,‘ quod exemplum propterea mentione maxime dignum est, quod iustitium eo in foro terminatur; 9, 7: — quamquam hic publica auctoritate iustitium indictum non erat, ut potius imago iustitii, quam iustitium esset — ‚tabernae circa forum clausae iustitiumque in foro sua sponte coeptum prius quam indictum.‘ Praeterea cum iustitio coniungitur aerarii clausura Cic. de harusp. resp. 26, 55: ‚iustitium edici oportere, iuris dictionem intermitti, claudi aerarium, iudicia tolli,‘ quod Clodii dictum, quamquam colluvio a Cicerone appellatum, postea diligentius examinabitur et subsidio nobis erit. Idem memoriae prodit Plut. Ti. Gracch. 10, quod tamen iustitii exemplum haud minus dubium hic praetermittimus, postea suo loco tractabimus. His praemissis, ut fundamentum sequentis disputationis iaceremus ad hanc ipsam iam nos convertamus. qua eruendum erit, quidnam sit hoc iustitium, quod in omnibus adhuc animadversionibus dubium et ignotum relictum est.

Duae in hac re inter se oppositae sunt sententiae: altera vulgaris et inveterata, quae iurisdictionis, altera recentior Ad. Nisseni. quae iuris intermissionem iustitium fuisse contendit, clarissime illustrata his verbis pag. 98: ‚Statt das Recht zu verletzen, wo es unerträglich wurde, räumte man es aus dem Wege, man sistirte es durch ein — Iustitium.‘ Collatis iis, quae et in hac pagina adduntur et pag. 2, §. 7 dicta sunt, apparet plurimi in hac re aestimandum esse censere auctorem ius milites intra pomoerium adhibendi alias magistratibus denegatum. Cum certis testimoniis, quibus altera opinio comprobetur, altera repudietur, protinus dirimi haec dissensio non possit, ratione et coniectura, ut iam diximus, utendum nobis erit.

Atque primum quidem ut sententiam Nissenianam examinemus, huius sententiae forma hoc sine dubio expressum est: primum, usque ad id tempus, quo indicitur iustitium, superesse ius, quo magistratus teneantur atque impediantur, quo vinculo et impedimento iustitii indictione liberare se magistratus studeant; deinde, magistratus hac indictione illis iuris impedimentis agendi libertatem coercentibus liberatos eorumque potestatem hac re auctam et expeditam esse, sive, ut brevius et gravius loquamur: sunt iura magistratum tenentia, iustitium edicit magistratus: iura quae adhuc tenuerunt, iam non tenent. Atqui sana ratione postulatur, ut eiusmodi instituta, quibus magistratuum iura augeantur, civium privilegia aut diminuantur aut tollantur, non solorum magistratuum, id est eorum, quibus mutatio illa commodo futura sit, arbitrio iure permittantur. Hoc autem, quod a priori, ut philosophi nostri dicunt, conclusimus, consuetudine quoque iuris publici Romani plane comprobari videmus. Decreto quidem tumultus magistratibus iuris amplificationem adcrescere intelleximus: ob eam causam non a magistratus alicuius arbitrio, sed a senatus ut iudicis utramque partem sine ira et studio observantis auctoritate oriri id comperimus. Idem dicendum est de senatus consulto ultimo, quod ipsum quoque non a magistratu pendet, sed a senatu, quippe quo iura et potestates magistratibus tribuantur, quibus antea carebant neque ipsi addere sibi poterant. Etenim civium iura non minus sancta esse debent, quam magistratuum, neque usurpanda magistratibus tradi possunt. Age vero, ius civem hostem iudicandi soli concessum est senatui. Magistratibus, ad quorum operam, ut voluntatem suam exsequatur, confugiendum senatui est, pro sua potestate ius intercessionis et provocationis et quae sunt reliqua violare per leges non licet; contra hoste aliquo a senatu iudicato animadvertere in eum tamquam si civis non esset neglectis omnibus legibus illis licere magistratibus videtur. Quamquam, quod recte animadvertit Ad. Ni., magistratus interdum hoc minati sunt, sed si suo Marte egissent, omnia eius rei

pericula in se suscipere parati esse debebant, nulla senatus auctoritate tecti. (Vide Ni. Iust. pag. 26: ‚Wie bei dem Beschluss contra rempublicam, so haben wir es auch bei dem hostem iudicare mit einer ausschliesslichen Befugniss des Senats zu thun, der die gelegentlich von den Magistraten, vom Volk, oder gar von den Truppen gebrauchten Ausdrücke als untechnisch zur Seite gehen'). In eodem loco ponenda est dictio dictatoris, ad quam iure senatus consilium et opera adhibenda non erat (cf. Liv. 4, 57: ‚si quis intercedat senatusconsulto, *auctoritate* se fore contentum'), quam ob causam ita institutum fuit, ut consuli hanc potestatem consulari superiorem in collegam transferre liceret, in se ipsum non liceret. Conf. Momms. St. 1, 473. Quin etiam, ubi comitia adhibentur, ut magistratus non tam creent quam renuntient, si non iure, certe more se ipsi renuntiare magistratus vetabantur. (Cf. ibid.) Haec exempla qui respexerit facile sibi persuadebit ad iustitium quoque constituendum, si quidem, ut censet Nissenus, re vera iura, quibus ad id tempus magistratus impediti erant, eo sublata sunt, ad senatus sive consultum sive decretum confugiendum fuisse, ut indici iure id non posset, si non alia auctoritate eaque graviore niteretur quam magistratus alicuius arbitrio et voluntate. Dicet aliquis iustitium nunquam nisi ab eis magistratibus indictum esse, quibus extraordinaria potestas permissa esset, sive dictatoribus sive consulibus senatusconsulto ultimo instructis, quique praecipuis legum vinculis soluti essent, quam ob rem, si quid iuris superesset, facile eos suo Marte supersedere eo potuisse. His vero, qui eiusmodi difficultates pro nihilo aestimandas esse et facile dissolvi posse putant dictatoria illa potestate quam dicunt absoluta et infinita nihil magis commendari debet, quam ut ea legant, quae apud Plut. Fab. 4 de Q. Fabio Maximo dictatore dicta sunt. Quibus optime illustratur, quamquam, ut supra vidimus, et omnino dictatores ab senatus auctoritate admodum liberi erant, et Q. Fabius Maximus ius dictatorium usque ad extremum finem exercuit (conf. Liv. 22, 11 et supra pag. 35), tamen fuisse quaedam legum vincula,

quibus supersedere ne is quidem sine senatus consensu et auctoritate licere sibi putaret. Et tamen nihil impetrare a senatu ille studuit nisi ut — equo uti sibi permitteretur, quod antiqua lege dictatores vetabantur; quam ab universi iuris intermissione diversum! Vide contra Ad. Ni., Iust. pag. 100: ‚Entweder ist es der mit souveräner Macht bekleidete Magistrat, der (selbstredend *nach eigener Entschliessung*) ein Iustitium ausspricht; oder es sind die Consuln, die auctoritate patrum die Massregel ergreifen.'

Quare causam ita distinguimus: si, quod contendit Nissenus, potestas magistratuum aucta, civium iura et privilegia deminuta sunt iustitio, ad senatus aut decretum aut consultum recurrere id necesse est; si decreti aut consulti in iustitio inaugurando vestigia non reperiuntur, alia explicandi ratio ingredienda est. Proximum igitur est, ut circumspiciamus, num eiusmodi vestigia alicubi reperire possimus. Una voce omnes loci supra adlati iustitium ad edictum magistratus revocant, ut tumultum ad decretum senatus, quam loquendi constantiam tam saepe iam repetivimus, ut paucis hic in memoriam revocasse satis esse putemus. Hoc autem edicto nihil nisi magistratus opera significatur. Quamquam obverti potest edictum nihilo minus tamen in senatus aut decreto aut consulto positum fuisse a scriptoribus tantum neglecto. Verum hanc loquendi constantiam non temere valuisse persuasum habemus, et, si illo modo res se habuisset, futurum fuisse, ut iustitium non ad edictum, sed ut rem gravioris momenti, ad illud decretum aut consultum revocaretur deque illius forma sollemni et legitima memoriae proderetur. Praeter ea huius rei documenta, quae insunt in decreto tumultus et senatusconsulto ultimo, ei, qui Livium legit, in mentem veniet innumerabilibus locis decerni supplicationes, cum contra feriae, quas a potestate consulari pendere certum est (conf. Macr. Sat. 1, 16, 6: ‚feriae quas consules vel praetores pro arbitrio potestatis edicunt') semper indicantur; non quo senatus acta, quae ad totum populum pertinent, ut supplicationum decreta aliter atque edictis magistratuum nota

fieri potuerint aut supplicationibus indictione opus non fuerit, sed sine decreto edici illae non poterant ob eamque rem decretum in praecipuo loco ponitur. Quamquam eos, qui haec legent, non celabimus esse quosdam locos, quibus mentio fiat senatus quique pugnare cum sententia nostra videantur. Sunt hi: Liv. 3, 3: ‚vocato dein senatu cum ex auctoritate patrum iustitio indicto profectus ad tutandos fines esset et q. s.;‘ 10, 21: ‚his nuntiis senatus conterritus iustitium indici, dilectum omnis generis hominum haberi iussit;‘ Cic. Phil. 5, 12, 31: ‚tumultum decerni, iustitium edici, saga sumi dico oportere,‘ quae in senatu Cicero dicit. Sed in senatu, cum aut suadent senatores aut dissuadent magistratibus, multae res aguntur, quae per leges senatus auctoritatem non postulent. Si nominatim et de industria in senatu de iustitio actum esset et per leges agendum fuisset, certe aut consultum senatus exstaret aut decretum, quod utrumque de iustitio nusquam omnino occurrit. Quae cum ita sint, quoad discrimen illud terminologicum non aliter satis explicatum erit, semper iustitium magistratuum arbitrio eripere recusabimus neque unquam ius et potestatem eorum amplificatam esse putabimus, neque aliud magistratus nisi id iuris exercuisse, quod potestate magistratibus ante attributa iam continebatur.

Ceterum qui istam vim a Nisseno propositam reputaverit facile concedet latissime illud iustitium patere ex omnibus rebus similibus, ut vix explicari possit id non primas partes agere, sed contra aliis rebus, ut decreto tumultus et senatusconsulto ultimo, plerumque obscurari. Quamquam qui Nissenum sequetur aliter de hac re existimabit. Is enim inde a capite commentationis suae praeparare legentium animos eum in modum studet, ut maioris et gravioris momenti rem fuisse iustitium credant, quam antea viri docti iudicaverint, et praecipue orationum Philippicarum difficultatibus sententiam vulgarem non satisfacere putent. Sed hoc, quod Ni. adfert Iust. pag. 3 magis species difficultatis est, quam difficultas. Nam quod ferias iudiciales, ‚Gerichtsferien‘, in angustiis tam periculosis

Ciceronem indici velle miratur idque, si nihil nisi iurisdictionis intermissio in ea notione inesset, inepte dictum esse arbitratur, plurimum valet, quem ad finem feriae illae indicantur. Sensu nostro qui nunc est, ‚Gerichtsferien' ad nihil nisi iudicum voluptatem et recreationem spectare videntur, iustitium ad dilectus commodius habendos et apparatus militares gravius expediendos comparatum est. Quapropter non Cicero inepte dixisse, sed Nissenus inepte vertisse videtur neque quicquam aut difficultatis bene sentientibus locus ille Ciceronianus praebet aut momenti adfert ad maiorem vim iustitio vindicandam.

Multo etiam mirabilius est quod eas res, quae si non notione ipsa iustitii includebantur, tamen, quod eodem spectabant, semper fere eodem tempore inaugurabantur, clausuram inprimis tabernarum, nihil aliud fuisse Ni. pag. 107 contendit atque iuris gentium intermissionem. Etenim tabernae, sive cauponum intellegis sive opificum, civium negotia privata tuentur et ad ius gentium, quantum ego video, ne minimum quidem pertinent. Ratio eius rei et finis idem qui iustitii est, quod nonnullis locis aperte exprimitur: Liv. 3, 27: ‚vetat quemquam privatae quicquam rei agere;' 4, 26: ‚nihil aliud tota urbe quam bellum apparari.' Quod autem tabernarum clausura praeterquam quod ad alium orbem rerum valet, eandem quam iustitium dignitatem sine dubio obtinuit, parum convenienter Ad. Ni. pag. 106—107 in rebus positivis, ‚positive Massregeln,' eam numerat et iustitio quodammodo opponit, cum tamen negotiorum privatorum intermissio non minus negativa sit quam iustitium ipsum, id est intermissio iurisdictionis.

Etenim cum iuris intermissionem iustitium esse non posse supra probare studuerimus, nihil aliud relinquitur, quam ut veterem sententiam servantes iurisdictionis intermissionem id fuisse statuamus eamque rem paulo etiam probabiliorem reddamus.

Iam primum videamus, quam utilitatem adferat Cic. de harusp. resp. 55, qui locus, cum, quod Cicero colluvionem in eo inesse addit, tum, quod ipsius opinioni plane adversa-

batur, admodum inutilis ad rem explicandam a Nisseno habetur. Locus, qui dictum Clodii refert, hic est: ‚in contione ausus est dicere iustitium edici oportere, iurisdictionem intermitti, claudi aerarium, iudicia tolli.‘ Iustitium edicendum esse Clodius exprimere studet, quam ob rem haec notio, quae sola per se sententiam explevisset, primo loco posita est. Sed haec tam nuda brevitas viro furore incitato non sufficit; progreditur ad describendum eum statum rerum qui iustitio efficitur, ita ut elementa eius enumerentur: ‚iurisdictionem intermitti, iudicia tolli,‘ et usque eo defertur, ut haec duo, quae natura coniuncta sint, interposito ‚claudi aerarium‘ disiungat. Quae colluvio rerum, quamvis ad amussim logicam et iuridicam non, ut par erat, conveniat, tamen dubium esse non potest, quin haec series verborum imaginem admodum sinceram earum rerum praebeat, quae iustitii notione continentur. Accedit, quod totus huius loci tenor documento est illius de qua agitur condicionis immanitatem verborum cumulatione imitari et exprimere Clodium voluisse ob eamque rem facilius futurum fuisse, ut eas res, quae non essent iustitii partes, adhiberet, ut illud ‚claudi aerarium‘, quam alias, quae essent, omitteret. Quare quoniam omnibus illis vocibus nihil tamen expressit aliud quam iurisdictionis intermissionem, nos quoque inveteratam sententiam sequentes nihil aliud in iustitio inesse confitebimur. Si iuris intermissio fuisset, aliae permultae res gravissimae in ea notione inessent, sublata provocatio, intercessio, milites intra pomoerium adhibiti et quae sunt reliqua, in quibus enumerandis et amplificandis Clodius occasione temporum pericula verbose exaggerandi oblata certe sibi non defuisset.

Praeterea hoc quoque sententiae nostrae suffragari videtur, quod orbis et ambitus iustitii non, sicut in iuris intermissione consentaneum esset, per totam urbem patet, sed ‚in foro‘ terminatur, quod in solam iurisdictionem quadrat, conf. Liv. 4, 32: ‚in muris armati dispositi et iustitium in foro tabernaeque clausae.‘ Non minus ab ista sententia abhorret Liv. 9, 7: ‚extemploque sine ulla publica auctoritate consensum in omnem formam luctus est: tabernae

circa forum clausae iustitiumque in foro sua sponte coeptum prius quam indictum.' Ut homines privati clausis tabernis negotia sua deserunt, ita magistratus, id est praetores, quique alii iudicia in foro exercent, ius dicere omittunt, ut existat iustitium. Si iuris intermissio in hac notione infuisset, haec iurisdictionis omissio una tantum pars totius rei fuisset et pleno nomine iustitii minime digna. Ceterum apparet ea, quae talem iuris intermissionem necessario sequuntur, praecipue, ut monet Nissenus, militum in urbem advocationem et quae sunt reliqua gravissimae coercitionis insignia omnino neque a populo sua sponte neque a magistratibus minoribus inaugurari potuisse.

Tabernarum conclusionem in termino technico iustitii non infuisse et per se verisimile est et nonnullis locis satis probatur. Etenim quamquam eodem tempore ad eundem finem et iustitium et conclusio illa plerumque indicitur, tamen has duas res necessitatis et utilitatis ratione, non iuris vinculo inter se colligari ex eo apparet, quod conclusio tabernarum, ubicunque mentio eius fit, semper pro se ponitur et, ut res sui iuris, iustitio adiungitur. Conf. Liv. 3, 27: ‚dictator iustitium edicit, claudi tabernas tota urbe iubet, vetat quemquam privatae quicquam rei agere;' 4, 26: ‚simul edicitur et iustitium neque aliud tota urbe agi quam bellum apparari.' 4, 32: ‚iustitium in foro tabernaeque clausae.' Pariter alterum cum altero tempore, non notione coincidere idem significat 9, 7: ‚tabernae circa forum clausae iustitiumque in foro sua sponte coeptum prius quam indictum.' Praeterea ne has duas res in unum confundamus utriusque tempore prohibemur. Tempus iustitii, ut vidimus, Liv. 3, 3 quattuor dierum est, 3, 5 aliquot, 10, 21 dierum decem et octo. Remittitur iustitium, quod aliter fieri non poterat, non ante quam exercitus in urbem rediit, qui dies in futurum praestitui non poterat et summopere interdum, ut Liv. 10, 21, retardabatur. Tabernarum contra clausuram probabilibus de causis, ne in multiplices angustias cives in urbe relicti inciderent, tam diu servari non potuisse nemo non intelleget. Confectis

igitur apparatibus militaribus ut tabernae aperirentur permissum esse, quamquam traditum non est, nihilo minus certum deliberatumque habemus. Contra lites non modo facillime paucos menses sine ullo detrimento possunt proferri, sed etiam, dum plurimi civium absunt, necessario proferuntur. Quare quod seiuncta fuit remissio, res ipsas inter se seiungendas esse censemus. Conclusionem hanc otium rerum privatarum efficientem nihil commune habere cum iure gentium supra iam exposuimus. Quantum autem valuerit haec conclusio ad commune commercium expediendum dilectusque adiuvandos, in quibus solis ab eo tempore occupari tota civitas debet, praestantissime illustratur versibus illis, quibus Martialis (7, 61) in laudem imperatoris Domitiani, qui tabernas e medio tollendas curavisset, molestias earum et impedimenta diserte enumerat:

‚Stringitur in densa nec caeca novacula turba
Occupat aut totas nigra popina vias,
Tonsor, copo, cocus, lanius sua limina servant.
Nunc Roma est, nuper magna taberna fuit.'

Praeter hanc autem utilitatem ante omnia eo res spectat, ut cives a privatis rebus avocentur, quo facilius et libentius ad publicam salutem iam solam defendendam omnibus viribus incumbant. Nam in tali tempore quae causam publicam non provehunt, impediunt. Ita cum iustitium saepissime coniunctum sit cum conclusione tabernarum, facile nobis persuadebimus tum iustitium indici solere, cum postpositis omnibus aliis commodis omne et tempus et vires in negotiis militaribus collocanda sunt, non, quod Nisseni sententia postulat, tum, cum adeo tumultus in urbe invaluit, ut mitioribus remediis superari iam non posse videatur, quod ipsum quoque sententiae nostrae auxilio est.

Ceterum propterea etiam suspecta videri Nisseni sententia debet, quod magistratum quicquam iustitii nomine egisse, praecipue extraordinarium illud ius milites advocandi exercuisse nunquam invenimus.

Nonnulla enim, quae rationem militarem spirare viden-

tur, in urbe interdum inveniuntur, sed tamen, si rerum connexum diligentius perspexerimus, ad iustitii indictionem ea revocanda non esse intellegemus. Liv. quidem 3, 5 ita dicit: ‚vigiliae in urbe, stationes ad portas praesidiaque in muris disposita, et quod necesse erat in tanto tumultu, iustitium per aliquot dies servatum' (conf. 4, 32). Hic non tam arte illae res cum iustitio coniunctae sunt, ut earum fundamentum illud fuisse iure existimare possimus. Multo autem clarius eiusmodi res ab iure ordinario territorii urbani non abhorrere neque opus esse iustitio ante indicto Liv. 3, 3 illustratur: (consul) ‚praesidia portis imposuit, vocato dein senatu cum ex auctoritate patrum iustitio indicto profectus esset etc.' Hic dictum est illas res prius iam exstitisse, quam iustitium valere inciperet. In hac autem re inprimis respiciendum est tumultu Romae oriente milites, quorum auxilio sedari ille posset, paratos non esse, ut, si etiam re vera iustitio potestas magistratibus permissa esset militibus utendi, tamen ante dilectus eorum habendi fuissent, quod praecipue quadrat in ea tempora, quibus plurima iustitiorum exempla traduntur, quae apud Livium ad unum omnia in libris decem primis occurrunt. Hanc rem tam mirabilem ita Nissenus explicare studet, ut dicat posterioribus temporibus institutis legionibus urbanis habuisse Romanos, quos subitis periculis opponerent ob eamque rem properatis dilectibus non tam saepe quam antea opus fuisse, et multo rarius tumultum in urbe ortum esse. Et sane tumultus illos externos magis magisque ab urbe recessisse rerum scriptores tradunt, ut multo rarius dilectus extraordinarii et tumultuarii haberentur. Sed tumultus in urbe, ad quos coercendos inventum esse iustitium Nissenus contendit, etiam aliis de causis quam propter dilectus oriri possunt et posterioribus quoque temporibus tumultus et seditiones intra urbem frequentissimae fuerunt et vehementissimae. Quapropter, si iustitii vis ea fuisset, ut iure intermisso magistratuum coercitio mirum quantum confirmaretur, summopere mirandum esset, quod illis tumultibus iustitium nunquam oppositum est, cum illis demum temporibus,

quibus et legiones urbanae institutae essent et omnino milites magis magisque perpetui fieri inciperent, aliquid virium et utilitatis in eo inesse posset. Et hoc quidem sententiae nostrae favet. Nam, si una cum dilectibus tumultuariis iustitium quoque rarius exsistere, tumultus in urbe et seditiones nihilo minus valere videmus, concludendum nobis quidem videtur iustitium non ad comprimendos tumultus urbanos valuisse, sed pertinuisse ad tumultuariam rationem dilectuum et ad expediendam illam copiam negotiorum militarium intra brevissimum tempus conficiendorum. Haec copia, quanta fuerit, facile intellegemus, cum recordati erimus et angustos vetustioribus temporibus fines fuisse agri Romani, quoque angustiores eo graviora et subitiora pericula, et irruente periculo, cum perpetui milites non essent, brevissimo spatio ab initio universam exercitus conformationem et suscipiendam fuisse et perficiendam. Accedit ad temporis brevitatem quod dilectus illi extra ordinem sublatis vacationibus fieri solebant, id est longe maximam partem omnium civium occupabant. In tali rerum condicione manifestum est et utilissimum fuisse iustitio indicto iurisdictionem intermitti et necessarium, utile, ne negotia militaria iudiciis impedirentur, necessarium, quod tota paene civitate in gravioribus rebus occupata iudicia omnino ne poterant quidem haberi. Undenam iudices, unde testes, unde ceteros omnes, quorum praesentia in iudiciis opus est, citares, ubi omnes ad arma vocati essent? Nulla res recte agi potuisset. Ita plane probabile est, de iustitio eiusdem semper esse arbitrium, cui dilectuum cura mandata est; deinde, nunquam ante iustitium remitti, quam exercitus in urbem rediit.

Illa autem tanta negotiorum militarium copia quivis adducetur, ut iudicet hanc intermissionem in omnes iurisdictionis partes patuisse, qua in re Nisseno (pag. 108—109) assentiendum est, cum Mommsenus R. St. 1, 250 inprimis iurisdictionem rerum civilium intellegendam esse censeat. Quod bene expressit Clodius eo, quem supra laudavimus, loco, Cic. de harusp. resp. 55: ,iustitium edici, iurisdicti-

onem intermitti, iudicia tolli.' Verum tamen errare Ni. pag. 109 videtur, cum bello sociali iustitium indictum esse neget, et recte quidem negare illis, qui eius de iustitio sententiam probant, videbitur. Nam nihil nisi iustitium intellegere Cicero videtur Brutus 89, 304: ‚exercebatur una lege iudicium Varia, ceteris propter bellum intermissis.' Nissenus hic verba amplectitur et nullam hoc loco mentionem iustitii fieri ait, sed simpliciter dici intermissa fuisse iudicia. Maximam offensionem ei praebet, quod iudicia lege Varia constituta intermissa non sunt; namque ubi ius non est, quod Ni. iustitio fieri censet, iudicia nullo modo esse possunt, quam ob rem ratio illius sententiae postulabat, ut iustitium hoc loco detrectaret.

Sed nobis quidem ceterorum iudiciorum intermissio, id est universae iurisdictionis civilis et totius ordinis iudiciorum criminalium, multo magis signum iustitii indicti, quam unius iudicii Varii continuatio iustitii non indicti documentum videtur, praesertim cum cetera omnia iustitio in hoc tumultu suffragentur. Quare hanc quoque legis Variae exceptionem sententia nostra facillime, Nisseni sententia difficillime explicari posse videmus. Nam qui ius tolli iustitio censet, cum bello sociali iustitium indictum esse pro certo affirmari possit, quomodo is explicabit nihilo minus tum lege Varia ius dictum esse, cum ius non esset? Qui nostram sententiam sequitur facile intelleget iustitio indicto tamen extra ordinem, si rei vel utilitas vel necessitas postulabat, hanc vel illam iurisdictionis partem ab communi intermissione excipi potuisse. Et recte fortasse Mommsenus in explicanda hac exceptione versatus est, cum moneat R. St. 1, 250 nota 4 artissimam intercessisse rationem inter hoc iudicium et res militares bellumque id quod tum gerebatur. Duae res tum, quod raro ante factum est, inter se erant coniungendae, pariter utraque necessaria, primum ut exercitus contra hostes pararentur, deinde ut civitas ipsa a pravis hominibus hostium partes defendentibus purgaretur: hinc illa singularis exceptio! Praeter iurisdictionis intermissionem auctiones quoque publicas iustitio reiectas

esse viri docti, qui de hac re scripserunt docent, conf. Momms. St. 1, 250. Ni. Iust. pag. 110 et 113. Nituntur eo, quod Cicero dicit in oratione pro Plancio 14, 33: ‚consuli P. Nasicae praeco Granius medio in foro, cum ille, edicto iustitio, domum decedens rogasset Granium quid tristis esset, an quod reiectae auctiones essent? Immo vero, inquit, quod legationes (legiones).‘ De hac auctionum reiectione quid iudicemus ex iis, quae modo de tabernarum clausura disputavimus, dubium esse non potest. Indicto iustitio reici auctiones Cicero aperte dicit, sed in ipsius notionis iustitii ambitu hanc reiectionem infuisse, ut iustitio indicto eo ipso auctiones reicerentur, vix crediderim. Neque enim video, qua ratione in alio loco reiectio auctionum poni possit atque clausura tabernarum, quam probabilibus de causis semper fere cum iustitio coniunctam tamen notionis eius participem non fuisse ostendimus. Pariter autem et utilis et necessaria haec reiectio auctionum in eiusmodi angustiis erat atque tabernarum clausura.

Senatus concilia iustitio non impediri, quod Mommsenus contendit, Nissenus compluribus exemplis collectis pag. 112 demonstrat: ceterum eorum intermissio multo aptius ad senatusconsultum ultimum, quam ad iustitium, revocaretur.

Omnia autem haec instituta commune hoc habent, ut negotia consueta et paci attribuenda reprimant, apparatus militares provehant et promoveant. Qua in re iustitium, quod nihil nisi iurisdictionis intermissionem fuisse statuimus, prorsus segregandum est ab illis rebus similibus eodem tendentibus. Iurisdictionis autem intermissionem ab editiore loco esse considerandam, ut in iure intermisso posita ea sit, adhuc vestigium nullum occurrit.

Una pars superest ex eis, e quibus Mommsenus St. 1, 250 compositum esse iustitium docet, clausura aerarii. Duobus tantum locis mentio eius fit, Plut. Ti. Gracchus 10 et Cic. de harusp. resp. 26, 45. Plut. l. c. dicit: (Ti. Gracchus) διαγράμματι τὰς ἄλλας ἀρχὰς ἁπάσας ἐκώλυσε χρηματίζειν, ἄχρις ἂν ἡ περὶ τοῦ νόμου διενεχθῇ ψῆφος· τῷ

δὲ τοῦ Κρόνου ναῷ σφραγῖδας ἰδίας ἐπέβαλεν, ὅπως οἱ ταμίαι μηδὲν ἐξ αὐτοῦ λαμβάνοιεν μηδ' εἰςφέροιεν. Primum hoc loco suspectum est, quod Plutarchus non vocem apud scriptores Graecos usitatam et sollemnem, quae est ἀργία sive ἀπραξία, ut verteret ‚iustitium', posuisse, unde colligendum est ne in fontibus quidem illis, e quibus hausit Plutarchus, scriptum fuisse ‚iustitium'. Deinde mirum videtur, quod contra tot exempla adhuc adlata iustitium hic a tribuno plebis oritur, cum adhuc ea tantum iustitia cognoverimus, quae dilectibus habendis viam patefacerent ob eamque causam ab eo magistratu indicerentur, cui dilectuum cura et provincia obtigisset. Si vero hanc quae dicitur aerarii clausuram ab hoc loco admodum incerto in ea quoque, quae vera et indubia sunt iustitii exempla, translatam fingimus, inveniemus illam omnino nullam esse potuisse. Nam pecuniis nullo alio tempore magistratibus tantopere opus est, quantopere tum, cum exercitum paraturi sunt. Identidem verisimile non est aerarium clausum esse, ne, si quae pecuniae a civibus exigendae essent, inferrentur. Quam ob rem aerarium si clausum omnino iustitio indicto est, usque eo tantum claudi potuit, ne cuilibet civium quovis tempore pecunias debitas repetenti solvere quaestores cogerentur, quam clausuram plane imperfectam et paene nullam futuram fuisse manifestum est. Aliter Gracchus aerarium clausit. Privato enim sigillo id insignivit atque ita rem instituit, ne quid pecuniae aut efferri aut inferri posset. Haec clausio perfecta fuit et absoluta, quae in apparatibus bellicis fieri non poterat. Potestatem vetandi et impediendi usque ad extremum finem tribunum exercuisse censemus totamque rem nihil aliud fuisse nisi, ut recte dicit Nissenus, ‚eine Verbindung revolutionärer Massregeln.' Pari ratione usus postea Clodius tribunus plebis, ut homines in comitia cogeret, edictis tabernas claudi iussit (Cic. de domo 54): Locum alterum, Cic. de harusp. resp. 26, 45, ita supra interpretati sumus, ut describi eo et enumerari iustitii elementa exponeremus, sed non diximus nihil aliud praeter illa contineri eo posse.

Contra verisimilius est Clodium loquentem gravius aliquid ad elementa illa, quod in notione iustitii non inesset, addidisse, quam quod inesset omisisse. Quae cum ita sint, etiamsi in tali tempore de consueta ratione negotia quaestoria perficiendi aliquid mutatum est, tamen qualis ea mutatio fuerit aut quousque processerit aut qua ratione cum iustitio connexa fuerit, propter locorum exilitatem erui non potest.

Quod supra fieri non posse, ut magistratus suo arbitrio vincula libertatem suam coercentia removeant ob eamque rem iustitium iuris intermissionem esse non potuisse contendimus, iam in contrariam partem procedendum erit, ut iustitium, id est iurisdictionis intermissionem indicere ceterasque res vicinitatem eius obtinentes instituere nulla senatus auctoritate adhibita pro sua potestate magistratibus licuisse demonstremus.

Inter omnes constat more Romano raro singulos magistratus, rarius universa genera magistratuum a maioribus magistratibus provinciam suam administrare vetari. Sed tamen eius rei exempla non desunt. Dictator magistrum equitum vetat Liv. 8, 36: ,magistro equitum vetito quicquam pro magistratu agere;' consul praetorem et in aliis exemplis et de viris ill. 72, 6: ,consul . . . nequis ad eum in ius iret edixit;' Dio 42, 23: (consul) τῷ Καιλίῳ ὡς καὶ στρατηγοῦντι πρᾶξαι ἐφῆκεν, ἀλλὰ τά τε προσήκοντα τῇ ἀρχῇ αὐτοῦ ἄλλῳ τῳ τῶν στρατηγῶν προσέταξε; praetor provinciam obtinens interdum omnes magistratus minores excedere ex ea provincia iubet, Cic. in Verr. 3, 58, 134: ,quaestores, legatos, praefectos, tribunos suos multi missos fecerunt et de provincia decedere iusserunt;' consul praetorem vetat Liv. 32, 7, 39, 3, et multis exemplis aliis. Haec vero potestas si in singulos magistratus maioribus magistratibus permittebatur, in totos ordines magistratuum apte negari non poterat, quemadmodum saepe a provinciarum administratoribus totam turbam minorum magistratuum missam factam esse modo legimus. Pari iure consules

interdum utuntur in senatum; conf. Liv. 26 26: ,ubi collega venisset, non passurum quicquam prius agi, quam ut Siculi in senatum introducantur,' qua re eam effectam esse rerum condicionem scriptor dicit, quae cum iustitio possit conferri: ,prope iustitium omnium rerum futurum videbatur' (cf. Liv. 7, 1); 30, 40: (Cn. Lentulus consul) ,negare prius quicquam agi passurum, quam sibi provincia Africa decreta esset;' 39, 38 consules hac ratione adducere tribunos conantur, ut ab intercessione desistant: ,illi (consules), si haec intercessio fieret, nullam rem aliam se decerni passuros.' Perlustratis his locis facile nobis persuadebimus tam late omnino magistratuum maiorum potestatem patuisse, ut et singula magistratuum minorum acta vetare et universam illis provinciam adimere et senatus quoque concilia impedire eis liceret. Hoc autem si temporibus admodum tranquillis iure consulibus concessum est, eo minus mirum videri debet, quod temporibus dubiis et periculosis ius iustitium indicendi, id est eis magistratibus, qui iuri dicundo praesunt, provinciam suam adimendi, magistratus maiores exercuerunt, praeterea aerarium claudi, si quidem re vera factum hoc est, et privata negotia intermitti iusserunt, praesertim cum omnibus illis magistratibus, quos eas res instituisse comperimus, extraordinariam potestatem, sive dictatoriam, sive eam, quae s. c. ultimo significatur, commissam fuisse satis superque cognoverimus. Eis, qui probaverunt, quae supra de dictatoria potestate diximus, prorsus haec ademptio provinciae offensionem praebere non potest. Dictatore dicto ius ceterorum magistratuum nullum est, unde apparet iustitii indictione nihil aliud fieri, quam ut dictator magistratibus eis, quorum provincia ab apparatibus militaribus plurimum abhorret, quae provincia iure iam sublata est, eam re vera et expresse adimat. Quare, quod in Nisseni sententia summam nobis offensionem praebuit, magistratuum arbitrium senatus auctoritate solutum, in sententia nostra cum rerum condicione plane consentit.

Ut clausura tabernarum etc., ita aliae quoque res similes, quarum ea vis est, ut iudicia intermittantur, diligenter a iustitii notione discernendae sunt. In his numerandae sunt eae prolationes rerum, quas singuli praetores aut iudices quaestionis pro sua potestate intra suam provinciam instituunt, ut minus recte Momms. R. St. 1, 250, 1, cum de iustitii notione ageret, locum aliquem Iuvenalis adhibuisse videatur, ubi ,praetorem vadimonia differre' dicitur, quod cum iustitio nihil commune habet; deinde eae intermissiones, quae fastorum normam sequuntur, dum dies aut fastos esse volunt aut nefastos, et eae, quae non suo iure existunt, sed feriarum indictionem sequuntur. Iustitium contra a maiore potestate indicitur, ad universam provinciam iudiciariam pertinet, iurisdictionis intermissionem de industria efficit, cum tumultu artissime connexum necessitati eius satisfacere studet.

Dubium esse potest, num ea, quae a. a. u. c. 666 in P. Sulpicium consules machinantur, quaeque ab Appiano b. c. 1, 55—56 et Plut. Sulla 8 memoriae prodita sunt, iustitii nomine recte appellentur. Verba eorum haec sunt: προὔγραψαν ἡμερῶν ἀργίας πολλῶν, et: ἀπραξίας διὰ ταῦτα τῶν ὑπάτων ψηφισαμένων. A. Ni. pag. 152—153 iustitium hoc fuisse contendit et speciem veritatis haec sententia praebet. Nam voce quae est ἀργία scriptores Graeci uti solent ut ,iustitium' vertant. Tamen assentiri ei dubito. Non enim temere utrumque scriptorem puto posuisse formam pluralis: ἀργίας ἀπραξίας. Verisimile est in fontibus quoque eis, e quibus illi hauserunt, positam fuisse formam numeri pluralis, quae nulla alia fuisse videtur, quam illud plurale tantum ,feriae', cum iustitium semper singulari numero ponatur. Praeterea, ne iustitium constituamus, suspicionem movet illud προὔγραψαν ἡμερῶν ἀργίας πολλῶν. Iustitium semper in incertum tempus indici vidimus, hae vero ἀργίαι cum indicerentur, iam inde ab initio numerus dierum, quoad valerent, praestitutus esse videtur, nam indictae sunt ἀργίαι ἡμερῶν πολλῶν. Ceterum haec

opinio eis quae sequuntur apud Appianum verbis non, ut putat Ni., refutatur: ὁποῖον ἐν ταῖς ἑορταῖς εἴωθε γίγνεσθαι, ubi discrimen statutum esse videtur inter ἑορταί et ἀργίαι, unde Ni. l. c. colligere conatur hanc ἀργίαν ‚ferias' esse non posse. Sententia haec est: his ἀργίαις, id est feriis, quae in solo consulum arbitrio positae sunt, idem effectum est, quod ἑορταῖς efficitur, id est diebus festis ordinariis, qui in fastis perscripti sunt et secundum certum ordinem celebrantur. Quae cum ita sint, non iustitii nomine dignae hae ἀργίαι mihi esse videntur, sed feriarum. Firmissimum praesidium sententiae suae inde Nissenus haurire sibi videtur, quod Cic. Phil. 5, 12, 31 cum tumultus decreto et iustitii indictione coniungitur sumptio sagorum: ‚tumultum decerni, iustitium edici, saga sumi dico oportere.' Hac enim sumptione significari existimat cives in urbe imperio militari subiectos esse. Perraro mentio fit sumptionis sagorum, praeter hunc locum et alios nonnullos in orationibus Philippicis, ut 8, 11, duobus tantum locis, Liv. epit. 72: ‚Q. Servilius proconsul in oppido Asculo cum omnibus civibus Romanis, qui in eo oppido erant, occisus est: saga populus sumpsit.' Respondet ibid. 73: ‚L. Iulius Caesar consul feliciter adversus Samnites pugnavit, ob eam victoriam saga Romae posita sunt.' Praeter hos locos ib. 118: ‚populus Romanus saga sumpsit,' quod ipsum pertinet ad annum urbis 710/711, ut orationum Philippicarum exempla. Scimus dilectus in tumultibus haberi sublatis vacationibus et totam fere civitatem in eis occupari (vide inprimis Liv. 3, 27), ut sagorum gestatores, etsi ii tantum erant qui in bellum proficiscuntur et qui remanent ad proficiscendum parati, (Dio 46, 30), tamen, tanquam omnes cives essent, civitas vel populus facillime appellari possent. Gradus autem rerum is esse videtur, ut decreto senatus dilectus decernantur, magistratuum opera habeantur, sagorum sumptione ut confecti confirmentur. Cum saga populus sumit, signum id esse videtur, non solum decretos, sed etiam habitos esse tumultuarios

dilectus, et quovis temporis momento ad proficiscendum populum paratum esse, itaque idoneum id esse videbatur ad terrorem hostibus iniciendum. Nullam vim aliam in ea re inesse, quam ut Antonius terreatur et quantum periculum subierit ante oculos ei proponatur, satis adumbrat Cicero cum exponat nihil aliud quam tempus frustra consumi Phil. 6, 9: ‚properent legati, quod video esse facturos, vos saga parate, est enim decretum, ut, si ille auctoritati senatus non paruisset, ad saga iretur. Ibitur: non parebit: nos amissos tot dies rei gerendae queremur.'

Ex locis compluribus scriptorum aetatis imperatorum Romanorum ab Ad. Ni. pag. 4—6 et 148—150 diligenter collectis posterioribus temporibus apparet iustitium plane cum luctu publico aequari. Conf. Fulg. Planciades pag. 19: ‚Iustitium dicitur luctus publicus;' Charisii ars grammatica pag. 584, 4 ed. Keil: ‚Iustitium luctus publicus;' Gran. Licin. pag. 44: ‚iustitium fuit matronaeque eum toto anno luxerunt,' Tac. Ann. 1, 16: ‚fine Augusti et initiis Tiberii auditis ob iustitium aut gaudium intermiserat solita munia;' praeterea Sueton. Tib. 52, Calig. 5, 24, Galba 10, Tac. Ann. 1, 50. 2, 82. 3, 7. In hac quoque re difficultates inesse Nissenus contendit, quae inveterata sententia non dissolvantur. Quaevis gravior calamitas desperationem animorum efficit et vanitatem rerum humanarum ante oculos ponit: primum est, ut negotia cotidiana, quibus adhuc incubuerunt, homines intermittant, quae luctus forma naturae rei adeo consentanea est, ut omnibus gentibus et temporibus communis esse videatur. Si luctus non domus unius parietibus continetur, sed propter amissum aliquod commune bonum ad totam civitatem pertinet, similiter exprimitur: tabernae clauduntur, cotidiana negotia intermittuntur, vestes mutantur (Liv. 7, 6) ornamenta ponuntur, quin etiam deorum sacra interdum negleguntur (Liv. 22, 56). Sin ad ea, quae sua sponte ita faciunt cives, auctoritas publica accedit, qua luctus ille ut publicus con-

firmetur, proximum est, ut ea negotia, quae praecipue publica sunt, cum inprimis respublica ipsa luctu moveatur, intermittantur, deinde ut generaliter negotia privata tollantur. Hanc esse luctus publici imaginem confirmatur Liv. 9, 7: ‚extemplo sine ulla publica auctoritate consensum in omnem formam luctus est: tabernae circa forum clausae, iustitiumque in foro sua sponte coeptum prius quam indictum; lati clavi, anuli aurei positi.‘

Omnia, quae hic sua sponte fiunt, ‚omnem formam luctus‘ exhibere Livius significat. Unde concludendum est auctoritate publica, si quae accedit, idem effici, quod hic sua sponte existit. Luctum igitur publicum indicturus magistratus iubet iustitium servari, tabernas claudi et privata negotia intermitti, et quae sunt reliqua; omnia ea instituuntur, quae otium ac silentium in urbe efficiant. Quamquam ex temporibus liberae reipublicae eiusmodi auctoritatis publicae exempla fere nulla servata sunt. Sed iustitii in luctus publici inauguratione praecipuum locum fuisse praeter hunc locum Livianum id confirmat, quod temporibus imperatorum Romanorum, quibus omnino propter mortes domus imperatoriae luctus publici frequentari coeperunt, constantissime iustitium pro luctu publico ponitur, quod quamquam non totam luctus imaginem explebat, tamen potissima eius pars erat. Quare versimillimum nobis videtur etiam vetustioribus temporibus, ut efficerent luctus publici condicionem, praecipue iustitii indictione magistratus usos esse, quocum negotiorum privatorum intermissio naturali quodam vinculo coniungeretur, et gaudio nobis est, quod sententiae nostrae hoc minime adversatur, a Nisseni sententia plane abhorret et absurdum videri debet. Ita tantum explicari potest, quod ultimis annis reipublicae liberae genuina vis iustitii occurrit in Ciceronis orationibus Philippicis, paucis annis post iam notionem luctus publici sine dubio iustitium obtinet, quae ab eo tempore paene sola usui esse coepit. Concludimus igitur non solum, quod saepissime factum est, ad dilectus haben-

dos, sed etiam ad luctum publicum significandum iustitium indictum esse.

Quod Dio Cassius 59, 7 propter ludos dicit imperatorem ‚τὰς δίκας ἁπάσας ἀναβαλέσθαι,‘ et 55, 26 propter famem aliquam δικῶν ἀνοχάς institutas esse, hoc tantum dicimus in sententia nostra nihil inesse, cur iustitia haec fuisse negemus.